

تأليف

الإمام النظار المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني الحسني

رحمه الله

تحقيق

محمد يحيى سالم عزان   حميد جابر عبيد

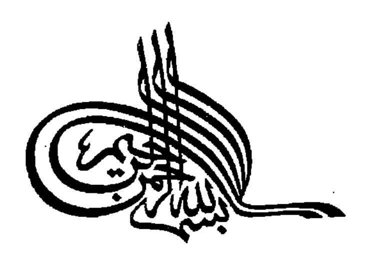
الجزء السادس



شرح

التجريد

في فقه الزيدية



الطبعة الأولى

١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م



مركز التراث والبحوث اليمني

صنعاء - الجمهورية اليمنية

هاتف: ٢٠٥٤٧٠ فاكس: ٢٠٥٤٥١

بريد إلكتروني: YemenHRC@y.net.ye

Yemen Heritage and Research Center

7918 Jones Branch Dr., Suite 600

Mclean, VA 22102 USA

Tel :(703) 918 4924 Fax (703) 918 4925

البريد الإلكتروني: yhrc@YemenHRC.org

WWW.ymnhrc.org

كتاب

الفرائض

الحمد لله الذي أحل البيع والشراء، وأرفق بهما جميع الورى، وحرم الغصب والربا، وصلى الله على النبي المصطفى، محمد وآله أئمة الهدى، وسلم تسليماً.

[باب القول في أنواع الورثة]

مسألة: في أنواع ورثة النسب

كل وارث بنسب لا يعدو أن يكون عصبة، أو ذا سهم، أو ذا رحم.

وهذه الجملة لا خلاف فيها، وإن اختلف في تفاصيلها على ما يجيء القول فيه؛ لأن الوارث بالنسب[١] إما أن يأخذ المال أجمع، أو فاضل المال، فيكون عصبة، أو يأخذ السهم المسمى له فيكون ذا سهم، أو يأخذ بغيره الذي[٢] يُدلي به إلى الميت، فيكون ذا رحم.

مسألة: في العصبة

قال: والعصبة كل ذكر ينتسب[٣] إلى الميت بنفسه، أو بذكر، خلا الأخوات مع الإخوة، أو الأخوات مع البنات، أو البنات مع البنين، وبنات الابن مع بني الابن إذا كانوا في درجة واحدة، فإنهن عصبات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

ولا خلاف في هذه الجملة ، إلاَّ في الأخوات مع البنات، والإخوة والأخوات في هذه المسألة هم الذين هم من الأب والأم، أو من الأب؛ لأن الإخوة والأخوات من

---

(١) في (ب): بالسببية.
(٢) في (أ): والذي.
(٣) في (أ): نسب.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠ - ٣٣٣.

الأم لا حظ لهم في التعصيب، وإنما لهم السهم المذكور.

والأصل فيه[١]: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ وقوله تعالى في ذكر الإخوة والأخوات ﴿وَإِن كَانُوا إِخوة رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ﴾ بعد ما بين سهام البنات والأخوات إذا انفردن.

وأما بنات الابن، فأجمعوا أنهن في حكم البنات إذا لم يكن بنات، ولا بنون، وأما الأخوات مع البنات، فإنهن عصبات في قولنا وقول عامة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، و لم يحك الخلاف فيه في الصحابة إلاَّ عن ابن عباس، وابن الزبير، وحكى عنه الرجوع عن ذلك إلى قول سائر الصحابة، وحكى أنَّه يستدل على ذلك بقوله – عز وجل – ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾، قال: فلم يجعل لها النصف إلاَّ بشرط ألا يكون له ولد، والبنت ولد، فيجب ألا يكون معها للأخت شيء، فيقال له: إن النصف[٢] الذي في الآية هو المسمى، وليس لها عندنا مسمى مع الابنة، وإنما لها ما بقي بحكم التعصيب، وليس حكمه مستقراً من الآية، على أن الدلالة إذا دلت على أنهن مع البنات عصبات على ما نبينه، لم يمتنع أن يكون المراد بقوله: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ الذكور من الأولاد، كما يقول ذلك ابن عباس في قوله – عز وجل-: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُن لَهَا وَلَد﴾، على أن الآية اقتضت أن لها النصف إذا لم يكن له ولد؛ وليس فيها حكمها إذا كان له ولد، فلا دليل فيه عليه، [ولا]سيما إذا لم يقل بدليل الخطاب؛ والأصل فيه: حديث هزيل[٣] بن شرحبيل، عن ابن مسعود حين سئل عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال: (أقضي فيها بما قضى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم –، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت)[٤].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده /٧/ عن علي – عليهم السلام – أنَّه قال:

---

(١) سقط من (ب): فيه.

(٢) في (أ): فيقال إن له النصف.

(٣) في (أ،ب) هذيل، ولعله تصحيف من هزيل.

(٤) أخرجه البخاري ٢٤٧٧/٦، والبيهقي ٢٢٩/٦، والطبراني في الكبير ٣٦/١٠.

الأخوات مع البنات عصبة، وروى الشعبي عن عمر، وعبد الله، ومعاذ نحوه[١].

فإن قيل: روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي، فلأولي عصبة ذكر»[٢].

قيل له: ما اختلفنا فيه مخصوص من هذا الحديث بدلالة الحديث الذي ذكرناه، يبين ذلك أنَّه عند مخالفنا لو كان معها أخ، كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يكن للذكر خاصاً، وكذلك لو ترك أبويه، وابناً، وابنة، كان الباقي من السهام بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يختص به الابن؛ والأقرب أن مراده - صلى الله عليه وآله وسلم - بذلك الفرق بين العمة والعم، وبين بنات الإخوة[٣] وبني الإخوة، وبنات العم وبني العم، وممن يخالف في هذا الناصر، والإمامية، إلاَّ أن الكلام بيننا وبينهم ليس يختص هذا الموضع؛ لأنهم يخالفون في العصبات جملة، ويجرونهم مجرى ذوي الأرحام، ولا يرون لبعضهم على بعض مزية إلاَّ أن يكون أقرب، ونحن نبين الكلام في ذلك إذا انتهينا إليه بياناً شافياً بعون الله.

مسألة: في بيان ذوي الأرحام

قال: وذو الرحم كل ذكر انتسب بأنثى إلى الميت، أو أنثى انتسبت إليه بذكر[٤]، خلا بنات الابن، والإخوة والأخوات من الأم، والجدات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وهذا الذي ذكرناه في وصف[٦] ذوي الأرحام، لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في توريثهم، وكيفية توريثهم، ولا خلاف - أيضاً - أن صفة بنات الابن، والإخوة

(١) أخرجه عنهم الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٩٢/٤.

(٢) أخرجه البخاري ٢٤٧٦/٦، ومسلم ١٢٣٣/٣، وأبو عوانة ٤٣٧/٣، والنسائي ٧١/٤، والترمذي ٤١٨/٤ عن ابن عباس - رضي الله عنهما -.

(٣) في (ب): الأخ.

(٤) في (أ): بذكر أو أنثى.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣، ٣٣٧، ٣٢٨، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢١.

(٦) في (ب): وصفنا.

والأخوات من الأم، والجدات، صفة ذوي الأرحام، إلاَّ أنهم لما ثبت لهم السهام، لم يكونوا من جملة[1] ذوي الأرحام.

مسألة: في بيان ذوي السهام

قال: وذو السهم : كل من له سهم مسمى من سدس، أو ثلث، أو نصف، أو ثلثين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

ولم يذكر سهام الزوجين؛ لأنهما ليسا ممن يرث بالأنساب، وغرضنا في هذا الفصل بيان أحوال الذين يرثون بالنسب، وهؤلاء الذين هم ذوو السهام قد نص في الكتاب على سهام أكثرهم، ومنهم من دل الكتاب على سهمه، ومنهم من ثبتت سهامهم بالسنة، ومنهم من ثبتت سهامهم بالإجماع، ومنهم من اختلف فيه[3]، فكان طريقه الاجتهاد.

فأما الذين نص الكتاب على سهامهم، فهم: الابنة، لها النصف، وما فوق اثنتين من البنات لهن الثلثان؛ لقوله - عز وجل-: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ الآية (النساء: ١١)، والأم إذا لم يكن معها ولد، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً، فلها الثلث؛ فإن كان معها ولد، أو من ذكرنا من /٨/ الإخوة والأخوات، فلها السدس، والأب له مع الولد السدس، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ إلى قوله: ﴿فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، وللأخ أو الأخت إذا كان كل واحد منهما من الأم السدس، فإن اجتمعا؛ فلهما الثلث، لكل واحد منهما السدس ، وكذلك إن زادوا، كان الثلث بينهم بالسوية[4]؛ لقوله - عز وجل-: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾(النساء: ١٢). وللأخت

---

(١) سقط من (ب): جملة.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣١٨ - ٣١٩.
(٣) سقط من (ب): فيه. وظنن عليها.
(٤) في (أ): بالتسوية.

من الأب والأم النصف، إذا لم يكن له[١] ولد، فإن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان، (لكل واحدة منهما الثلث، لقوله – عز وجل-: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ)[٢] مِمَّا تَرَكَ﴾(النساء:١٧٦)، فهذه هي السهام المنصوص عليها في الكتاب – أعني سهام ذوي الأنساب – وقد نص الله تعالى[٣] على أربعة سهام للزوجين بقوله ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُم﴾(النساء:١٢) إلى آخر ذكر الزوجين.

والسهم الذي دل عليه الكتاب هو سهم الابنتين؛ لأن النص ورد في ما فوق ابنتين[٤]، وسنبين وجه دلالته بُعيد هذا في موضعه.

والسهام الثابتة بالسنة: سهم ابنة الابن مع الإبنة الواحدة، وهو السدس تكملة الثلثين، رواه ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –، وسهم الجدة[٥]، وهو السدس، وقد رواه غير واحد من الصحابة، كالمغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة[٦]، وبريدة[٧]، وقيل: ابن عباس – أيضاً – روى عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه جعل للجد السدس[٨]، ثُمَّ جعل له سدساً آخر، ثُمَّ قال له (السدس الثاني طعمة مني لك)[٩].

والسهام المجمع عليها: ابنة الابن النصف، وابنتي الابن وما فوقهما الثلثان، إذا لم

---

(١) سقط من (ب): له.
(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٣) في (ب): الله – عز وجل –.
(٤) في (ب): اثنتين.
(٥) في (أ): الجد.
(٦) أخرجه عنهما الترمذي ٤١٩/٤، والحاكم ٧٦/٤، وابن حبان ٣٩١/١٣، وابن ماجه ٩٠٩/٢، وأبو داود ١٢١/٣.
(٧) أخرجه الترمذي ٤٢٠/٤، والبيهقي ٢٣٤/٦، والدارقطني ٩١/٤، والنسائي ٧٣/٤.
(٨) في (أ): للجد هو السدس.
(٩) رواه الإمام الهادي عليه السلام في الأحكام ٣٤٤/٢، وأخرجه عن عمران بن الحصين: الترمذي ٤١٩/٤، والبيهقي ٢٤٤/٦، وابن أبي شيبة ٢٥٩/٦، وأبو داود ١٢٢/٣، ولم أعثر على رواية عن ابن عباس.

يكن للميت بنات(١)؛ أجمعوا [على] أنهن في هذه الحالة يقمن مقام البنات، وسهم الأخت من الأب، والأختين فما فوقهما من الأب، إذا لم يكن إخوة ولا أخوات من الأب والأم (وأجمعوا على أن للأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم)(٢) السدس تكملة الثلثين، وأجمعوا [على] أن للجد السدس مع الولد؛ إلاَّ قولاً شاذاً ذهب إليه الناصر، فإنه يجعله بمترلة الأخ، ويسقطه مع الولد، وسنبين فساده.

وما عداه من السهام طريقه الاجتهاد، كسهم(٣) الجد مع الإخوة، وسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين، وما أشبه ذلك مما اختلف فيه.

مسألة: في بيان ورثة السبب

قال: وكل وارث بسبب لا يعدو أن يكون سببه عقد نكاح، أو ولاء.

وهذا مما لا خلاف فيه.

قال: والولاء على وجهين: ولاء العتق، وولاء الموالاة، وهو أن يسلم الحربي على يدي رجل مسلم، فإن أسلم الذمي على يديه، لم يرثه، ويرث الأعلى الأسفل، ولا يرث الأسفل الأعلى(٤) في المسألتين، [وهو منصوص عليه في الأحكام](٥).

وهذا مما(٦) قد مضى بيانه في كتاب العتق شافياً، فلا وجه لإعادته.

---

(١) سقط من (ب): بنات. وظنن في الهامش على بنين أو بنات .

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) في (أ): وكسهم.

(٤) في (ب): لا الأسفل الأعلى.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣١٩، ٣٢٠، ٣٥٩، ٥١٢.

(٦) سقط من (أ): مما.

باب القول في فرائض الأولاد وأولاد البنين

مسألة: في من لا يسقط من الورثة بالأولاد

أولاد الميت إذا كانوا ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً، حجبوا[١] جميع الورثة، إلاَّ الأبوين، والزوجين، والجد أبو الأب، والجدتين: أم الأم، وأم الأب، وما جرى مجراهن من الجدات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

وهذه الجملة مما أجمع عليها الصحابة ومن بعدهم من العلماء، ولا يحفظ فيها خلافاً؛ إلاَّ ما ذهب إليه الناصر من أن الولد يحجب الجد والجدة، ويسقطهما، وأظنه قول الإمامية، وأن الناصر تابعهم على ذلك، والذي يدل على أن الولد لا يحجبهما، أنَّه إجماع الصحابة، وإذا أجمع الصحابة على قول، صح ذلك، وانقطع الاجتهاد بعدهم، ولم يجب الاعتبار بالخلاف الذي ينشأ بعد ذلك، وأيضاً روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل للجدة السدس، فيجب ألا نمنعها ذلك في جميع الأحوال، إلاَّ حيث يمنع الدليل، فوجب لها ذلك مع الولد، وإذا ثبت لها ذلك، ثبت للجد، إذ لم يفرق أحد بينهما، وروي — أيضاً - أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل للجد السدس، فوجب ذلك له في جميع الأحوال إلاَّ حيث يمنعه[٣] الدليل.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، أن علياً - عليهم السلام - كان لا يزيد الجد مع الولد على السدس[٤] إلاَّ أن يفضل من المال شيء[٥]، فيكون له[٦]. عن

---

(١) قوله: حجبوا، أي أسقطوا في هامش (ب).

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٣) في (ب): يمنع.

(٤) في (أ): الثلث.

(٥) في (أ): شيء.

(٦) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

بذلك: إذا كان الولد بنتاً، فحقق أن له مع الولد السدس، وأيضاً الجد (ذو تعصيب، فوجب ألا يسقطه الولد، دليله الأب، فأما تفسير أحوال الأب)[١] فسيجيء من بعد.

مسألة: في الرجل يموت ويترك بنين، أو بنين وبنات

قال: وإذا مات الرجل، وخلف ابناً، كان المال كله للابن، فإن خلف ابنين، أو أكثر، كان المال بينهم بالسوية، وهذا مما أجمع عليه الأمة، إذ تعصيبهم أقوى التعصيب، فإن ترك بنين وبنات، كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا مما لا خلاف فيه؛ ونص الكتاب عليه حيث يقول -عز وجل-: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾(النساء:١١).

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

مسألة: في الرجل يموت ويترك ابنته

قال: فإن ترك ابنة، فلها النصف، وما بقي فللعصبة، فإن لم يكن عصبة، رُدَّ عليها النصف الباقي.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

اختلفت[٤] الصحابة في الرد، فذهب زيد بن ثابت إلى أن فاضل المال لبيت المال، وذهب سائرهم إلى أنَّه يرد عليها، والكلام فيه نستوفيه في باب ذوي الأرحام، فإن الخلاف فيها على وجه واحد.

فأما كون النصف للبنت، فلا خلاف فيه؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾(النساء:١١)، ولا خلاف أن النصف الباقي للعصبة، إلاَّ ما ذهب إليه الإمامية والناصر من أن العصبة يَسقطون مع البنات، كما يسقطون مع البنين.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤.

(٣) انظر: الأحكام ٢/٣٢٤، ٣٤٣.

(٤) في (ب): اختلف.

والدليل على فساد قولهم: أن الصحابة أجمعت على ذلك، ولم يُختلف فيه مع ظهور المسألة فيما بينهم، حتى إن الذين تتبعوا أقاويلهم، وأوردوا كل ما قال به منهم قائل، وجمعوا ما كان عندهم صحيحاً أو فاسداً بعد أن يكون ذلك قولاً لواحد منهم، أو مروياً عنه، ولم يحك خلاف ذلك /١٠/ عن واحد[١] منهم، فثبت أنَّه إجماع منهم.

وقال أبو جعفر الطحاوي في (شرح الآثار)[٢] إن هذا القول بخلاف الإجماع، وإنه غير محفوظ عن أحد من السلف، مع كثرة تتبعه للأخبار، ومعرفته بها، وحكى ذلك عن غيره من الفرضيين، فإذا ثبت إجماع الصحابة، ثبت أنَّه هو الحق، وأن القول بخلافه غير جائز، ولهذا نقول: إنَّه ليس من مسائل الاجتهاد، وإن الحق فيه واحد.

فإن قيل: ما تنكرون على أن ذلك كان قولاً، لكنه كُتم لغرضٍ كان للقوم أن يحابوا؟

قيل له: هذا السؤال في غاية الركاكة، والجواب أن مثل هذا لا يسوغ، ولا يجوز؛ لأنَّه لو جاز في هذه المسألة، جاز في غيرها مما أجمع عليه، ولم يمكن السكون إلى شيء من الإجماعات، على أنَّه لا غرض يتعلق بذلك؛ لأنَّه ليس أحد ممن روى هذا الباب إلاَّ وهو يستجيز مخالفة كل واحد من الصحابة، كعلي، وغيره، فلو كان ذلك قولاً لواحد منهم، لرواه الراوي ثم خالفه إن استرذله، كما فعلوا ذلك بسائر ما روي عنهم؛ ألا ترى أنهم لم يتركوا ذكر الشاذ من ذلك، كما لم يتركوا ذكر المشهور.

فأما قول من قال من جهال الشيعة إنَّه تُعصب به على فاطمة - عليها السلام -، فذلك[٣] لا معنى له؛ لأنا نعلم أن الصحابة كانت معظمة مكبرة لحقها، وأن[٤] ما جرى بينها وبينهم في ذلك كان لضرب من الشبهة، على أنها وإن لم تكن مُعظمة لها، فإنا نعلم أنها لم تكن تستحل إبطال حقها، ولو فعلوا ذلك، لم يساعدهم عليه علي،

(١) في (ب): أحد.
(٢) انظر شرح معاني الآثار: ٤/ ٣٩٤.
(٣) في (أ): مما لا.
(٤) سقط من (ب): وأن.

وابن عباس، ولظهر[١] الخلاف فيه، على[٢] أن القوم كانوا رووا أن الأنبياء لا يورثون، فلو كان في نفوسهم - وحاشاهم من ذلك - شيء مما[٣] ذكروه، لكان فيه كفاية، فإنه أحسم للباب، وهذا الكلام أرك وأضعف من أن يجوز لنا أن نشغل كتابنا به، لكنا ذكرناه لاغترار قوم من الشيعة به.

ويدل على ذلك ما روي واشتهر أن سعد بن الربيع لما قتل، أراد أخوه أن يأخذ ماله، فجاءت زوجته إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقالت: يا رسول الله، إن سعداً قُتل، وإن أخاه يروم[٤] الاحتواء على ماله، وإن له ابنتين، فدعا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أخاه، فقال: «لزوجته الثمن، وللابنتين الثلثان، ولك ما بقي»[٥]. فنص رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - على توريث العصبة.

ويدل على ذلك قول عبد الله بن مسعود حين سئل عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال: أقضي بما قضى به رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، تكملة الثلثين، والباقي للأخت، فجعل الأخت عصبة مع الابنة، وورثها.

ويدل على ذلك ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من قوله: «ألحقوا /١١/ الفرائض بأهلها، فما بقي، فلأولى عصبة ذكر». فأوجب ظاهره أن ما بقي بعد سهم الابنة يكون للعصبة.

ويدل على ذلك ما روي أن مولىً لابنة حمزة بن عبد المطلب مات، وترك ابنة، فجعل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لابنته النصف، والنصف الباقي لابنة حمزة[٦]، ولا خلاف أن المولى من أضعف العصبات، فإذا جعل النبي - صلى الله عليه

---

(١) في (ب): وأظهر.

(٢) سقط من (ب): على.

(٣) في (أ): ما.

(٤) في (ب): يريد.

(٥) أخرجه البيهقي٦/٢١٦، والطحاوي٤/٣٩٥، وأبو يعلى٤/٣٥ عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنه-.

(٦) أخرجه الحاكم ٤/٧٤، والبيهقي ٦/٢٤١، والنسائي ٤/٨٦، وابن ماجة ٢/٩١٣، وعبد الرزاق ٩/٢٢ عن عبد الله بن شداد عن أمامة بنت حمزة.

وآله وسلم - النصف الباقي عن سهم الابنة للمولى مع ضعفه، فسائر العصبات أولى به.

وقول علي في هذا أشهر من أن يحتاج إلى ذكر الروايات، لكني أذكر ما ورد من طريق الشيعة الزيدية.

روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -: لا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب؛ إلاَّ أن يكون معهن أخ لهن يعصبهن، فأثبت التعصيب مع بنات الصلب(١).

وروى محمد بن منصور، عن الشعبي، عن علي - عليه السلام - نحوه.

وروى - أيضاً - زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - في ابني عم، أحدهما أخ لأم، فقال: للأخ من الأم السدس، وما بقي، فبينهما نصفان، فأثبت التعصيب لابن العم مع الأخ للأم، وفي ذلك إبطال مذهب المخالفين لنا في التعصيب(٢).

وروى محمد بن منصور، عن أبي الطاهر أحمد بن عيسى، عن أبيه، عن جده عمر بن علي، عن علي في ابنة ومولى: للابنة النصف، وما بقي فللمولى.

فإن قيل: روي عن علي أنَّه لم يكن يورث المولى مع الابنة، وعن ابن عباس، وابن الزبير، أنهما كانا لا يجعلان الأخوات مع البنات عصبة، فكيف تدَّعون الإجماع؟

قيل له: نحن ندعي الإجماع في توريث العصبات جملة، فأما في أن شخصاً بعينه، في مسألة بعينها، أنَّه عصبة، [فـ] لم ندَّعِ الإجماع، وهذا كما ندعي الإجماع في تحريم الصدقة على بني هاشم، ثُمَّ يقع الخلاف في بطن أو فخذ أنهم بنو هاشم، ولا يكون ذلك نقضاً لما ادعيناه من الإجماع؛ لأن ابن عباس، وابن الزبير، لا يخالفان في الإخوة مع البنات، وكذلك في سائر العصبات، وإنما قالا: إن الأخوات مع البنات لسن(٣) بعصبات إذا انفردن عن الإخوة.

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

(٣) في (أ): ليس.

فأما ما روي عن علي - عليه السلام - أنَّه كان لا يورث المولى مع البنت، فقد اختلفت الرواة، والأصح عندنا ما رواه محمد بن منصور؛ لموافقته ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - في مولى ابنة حمزة، على أنه يحتمل أن يكون من روى عنه أنَّه لم يكن يورث المولى مع الابنة، أراد مولى الموالاة[(١)]، فإنه لا يرث[(٢)] عندنا ما وُجد أحد من ذوي الأنساب، ولست أعرف في هذا للمخالفين حجة محققة، ولا شبهة مُخَيَّلة، وإنما لهم شبهة واحدة لا تكاد تخفى على من له أيسر حظ من /١٢/ العلم، ونحن نكشفها لاغترار قوم من جهال الشيعة بها، وإلا فليس لها من المقدار ما يجوز أن نشغل به[(٣)] كتابنا هذا، فمن ذلك أنهم يتصورون[(٤)] مسألة يتعجبون منها، ولا يعلمون أن التعجب لا يدل على صحة الشيء، ولا فساده، فيقولون: لو مات رجل، وخلف ثلاثين ألف درهم[(٥)]، وترك ثمان وعشرين ابنة، وابناً واحداً، يكون للابن ألفا درهم، ولكل ابنة ألف درهم، ولو كان بدل الابن ابن عم، كان له على قولكم عشرة آلاف درهم، ولكل بنت سبعمائة درهم وكسرٌ[(٦)]، تعجبوا من ذلك، فقالوا: كيف صار نصيب ابن العم عشرة آلاف؟! ولو كان بدله ابن، كان نصيبه ألفي[(٧)] درهم، ولم يعلموا أن الابن إذا كان مع البنات، عصبهن، فصار الجميع عصبة، واقتسموا ما بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا كان معهن ابن عم، فلهن الثلثان[(٨)]، والباقي لمن يكون عصبة، ولا يجب أن يتعجب من كون ما يأخذه ابن العم أكثر مما يأخذه الابن؛ لاختلاف الأحوال مع قرب الابن، ألا ترى أنَّه لا خلاف أن رجلاً لو ترك أختين لأم، وعشرين أخاً[(٩)] لأب وأم، وخلف ثلاثين ألف درهم، يكون

---

(١) في (ب): من الموالاة.

(٢) في (ب): يورث.

(٣) في (ب): بها.

(٤) في (ب): يصورون.

(٥) سقط من (أ): درهم.

(٦) في (أ،ب): وكثيراً، وظنن على ما ذكرناه في هامش (ب).

(٧) في (أ): ألف.

(٨) في (ب): فلهن سهم من الثلثين.

(٩) في (أ): أختاً.

لكل واحدة من الأختين لأم خمسة آلاف درهم، ولكل واحد من الإخوة من الأب والأم ألف درهم، مع أن قرابة الأخ للأب والأم أقوى، لَمَّا[١] كان عصبة، وكانت الأختان من ذوي السهام، فالأقوى قد[٢] يحوز الأقل، والأضعف قد يحوز الأكثر؛ لاختلاف الأحوال[٣]، وعلى هذا بنيت[٤] الفرائض. كذلك لو تركت المرأة زوجها، وعشرة إخوة لأب وأم، وعشرين ألف درهم، كان للزوج عشرة آلاف درهم، ولكل أخ ألف درهم؛ للعلة التي بيناها، فقد وضح[٥] سقوط تعلقهم، وقد تعلق بعضهم بأخبار ضعيفة رويت من طريق ضعيفة، وهي - أيضاً - غير دالة على موضع الخلاف؛ رووا عن علي - عليه السلام - أنَّه قال: ما جعل الله من له سهم كمن لا سهم له. وعن سلمان: (ما جعل الله من له سهم في الإسلام كمن لا سهم له)، فأول ما في هذه الأحاديث أنَّه لا ذكر فيها للمواريث، ولا يمتنع أن يكون المراد بها[٦] أن من أعان المسلمين في مجاهدة الكفار من أهل الذمة لا يُجرون مجرى المسلمين؛ لأن للمسلمين سهماً في الغنيمة، وأولئك لهم الرضخ[٧]، كما للعبيد، والنساء، والصبيان، ولا يمتنع أن يكون المراد به أن من كان له حظ في الإسلام - يريد التأثير، والمعونة، والمجاهدة، والعناء - ليس كمن يسلم ولا يكون له هذا الحظ، وظاهر تلك الألفاظ على هذا يدل، على أن المراد به لو كان المواريث مع بُعده، فجائز أن يكون القصد بيان تقديم ذوي السهام على ذوي الأرحام، على أن الناصر لم يعمل بهذه الأحاديث، بل خالفها، فإنه يسقط الأخوات من الأب والأم مع بنات الابنة، مع أن ابنة الابنة لا سهم /١٣/ لها، وللأخوات سهام مفروضة، ويورث الجد أبا الأم مع الأخوات، وللأخوات سهام مفروضة، ولا سهم للجد أبي الأم، وكذلك يورث أولاد الأخ

---

(١) في (أ): من.
(٢) في (أ): فالأقرب قوي قد.
(٣) في (أ): الأقوال.
(٤) في (أ): ثبتت.
(٥) في (ب): صح.
(٦) في (أ): به.
(٧) الرضخ: عطاء غير كثير. القاموس المحيط ص٢٤٣.

للأب وللأم، أو للأب[١]، مع الأخوات من الأم، والأخوات من[٢] الأم سهامهن مفروضة، وأولاد الإخوة لا سهم لهم.

واعلم أن أصول الفرائض مبنية على نصوص في الكتاب، وبعضها على سنن واردة، وبعضها على إجماعات كانت من الصحابة، وبعضها على طرق المقاييس والاجتهاد، والمخالف لنا إذا علم أنَّه مخالفنا في مسألة لا نص فيها من القرآن، طالب بالنص، وإذا علم أن طريقه الإجماع، طالب بالنص، أو السنة، وإذا علم أن طريقه الاجتهاد، طالب بالنص، أو السنة، أو الإجماع، وهذا لا يفعله إلاَّ جاهل، أو مداهن يريد التلبيس على ضعفاء العامة، نعوذ بالله من ذلك، وربما تعلقوا بقول الله - عز وجل-: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾(النساء: ٧)، وهذه آية مجملة[٣] لا دليل فيها لبعض المذاهب دون بعض، وإنما فيها بيان فساد ما كانت العرب تفعله في جاهليتها من منع النساء الميراث.

واعلم أن القوم قد أبطلوا حكم الآية رأساً؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾(النساء:١١)، وهم لا يعطونها النصف فقط في شيء من المسائل؛ لأنهم[٤] إما أن ينقصوها، أو يزيدوها، فإذا أردت أن تعرف ذلك، فتتبع مسائلهم، فهل يكون رفع حكم الآية إلاَّ هذا - والله المستعان - ورأيت بعض جهال متأخريهم يقول أشياء سخيفة ناقضة لمذهب الناصر، فعلمت أنَّه لا يميز بين ما له مما عليه، ولا يبالي بدينه، كأن يقول قد أجمع الجميع على أن الابنة وارثة، واختلفوا في ابن العم معها، فالمجمع أولى، فعرَّفته أن الإجماع إنَّما[٥] حصل في النصف؛ لأن الابنة ترثه، وذلك لا يؤثر في النصف الباقي[٦]، ثُمَّ هو ناقض لمذهب الناصر؛ لأنَّه يورث الخال مع

(١) في (ب): الأخ لأب وأم أو لأب.
(٢) سقط من (ب): من.
(٣) سقط من (أ): مجملة.
(٤) سقط من (ب): لأنهم. وظنن عليها.
(٥) سقط من (ب): إنما. وظنن عليها.
(٦) سقط من (أ): الباقي.

العم، والعم وارث بالإجماع، والخال ممن يذهب كثير من المسلمين إلى أنَّه لا يرث بتة، وكذلك يورث الجد أبا[١] الأم مع الإخوة من الأم، ويسقط الإخوة والأخوات مع ابنة الابن.

مسألة: في الرجل يترك ابنتين أو أكثر

قال: فإن ترك ابنتين فما فوقهما، فلهما الثلثان بينهما على سواء، وما بقي فللعصبة، فإن لم يكن عصبة، رُدَّ عليهن، أو عليهما.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

الكلام[٣] في التعصيب قد مضى، وفي الرد يجيء بعد، والذي يختص هذا الموضع هو الكلام في نصيب الابنتين؛ لأن ابن عباس يذهب إلى أن الثلثين لثلاث بنات فصاعداً، استدلالاً بقوله - عز وجل-: ﴿**فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا /١٤/ تَرَكَ**﴾(النساء: ١١).

وذهب سائر الصحابة والعلماء إلى أن للابنتين فما فوقهما الثلثان، وقد روى ذلك[٤] زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[٥].

ورواه محمد بن منصور بإسناده، عن الشعبي، عن علي، ولا أعرف فيه مخالفاً غير ابن عباس، فإنه حُكي عنه أنَّه جعل للابنتين النصف، ولا دليل له في الآية؛ لأن الله تعالى جعل للابنة الواحدة النصف، والثلاث الثلثين، ولم يذكر حال الابنتين، فليس من يجعل لهما النصف بأولى ممن يجعل لهما الثلثين، ثُمَّ نص الكتاب على أن للأختين الثلثين، وقد علمنا أن حال البنات أقوى من حال الأخوات، فلم يجب أن يقصر حال الابنتين عن حال الأختين، ولا يمتنع أن يكون الله نبه بحال ما فوق اثنتين من البنات

---

(١) في (أ): أب.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤، ٣٤٣.

(٣) في (أ): والكلام.

(٤) سقط (ذلك) من (أ ، ب). وظنن عليها في هامش (ب).

(٥) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

على من فوق اثنتين من الأخوات، وحال[1] الأختين على حال الابنتين، ويمكن أن يجعل قياساً صحيحاً بأن يقال: إن الاثنتين من الأخوات بمنزلة الثلاث، فكذلك البنات، والعلة أن كل واحدة منهن إذا انفردت، سهمها النصف، أو يقال: إن إخوتهن يعصبونهن، ويدل على ذلك قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لأخ سعد بن الربيع: «اعط ابنته الثلثين، وزوجته الثمن، ولك ما بقي». فنص على أن للابنتين الثلثين، ويدل عليه حديث ابن مسعود لابنة ابنه السدس تكملة الثلثين، وهي أضعف حالاً من الابنة، فإذا زاد سببها، كانت الابنة بذلك أولى.

مسألة: في حكم أولاد البنين

قال: والقول في أولاد البنين، ذكورهم وإناثهم، أو ذكورهم مع إناثهم، كالقول في الأولاد إذا لم يكن أولاد.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا مما أجمعت الأمة عليه، وقد تعلق بعض العلماء لهذا بقول الله - عز وجل-: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾(النساء: ١١)، قال: واسم الولد يشتمل على الأسباط كما يشتمل على الأولاد، وهذا فيه نظر؛ لأن السبط يجري عليه اسم الولد على سبيل المجاز والتوسع، فلا يجب حمل الآية على المجاز إلاّ بالدلالة، والمعتمد عندي هو الإجماع.

مسألة: في اجتماع البنين وأولاد البنين

قال: فإن مات الرجل وترك بنين، وأولاد البنين، فالمال للبنين، واحداً كان أو أكثر، ويسقط[3] أولاد البنين، وهذا مما لا خلاف فيه، فإن ترك ابنة، وترك أولاد البنين، ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً، فللابنة النصف، وما بقي، فلأولاد البنين، للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) في (أ): محال.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠، ٣٢٣.

(٣) في (أ): وسقط.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

والخلاف[(٢)] في موضعين:

أحدهما: خلاف الإمامية، والناصر؛ لأنهما لا يورثون العصبة مع البنات، وقد تكلمنا عليهم.

والثاني: قول ابن مسعود؛ لأنَّه كان يذهب إلى أن الباقي لأولاد البنين، إلاَّ السدس الذي هو تكملة الثلثين، فإنه لبنات الابن لا يزدن عليه، وإن كان السدس قد /١٥/ فات بأن يكنَّ [(٣)] اثنتين، فلا شيء لهن.

وما ذهبنا إليه هو قول علي، وزيد، روى ذلك زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[(٤)]، وبه قال الفقهاء.

ووجهه: أن ابن الابن يعصب ابنة الابن إذا انفردوا مع الابنة الواحدة، لا خلاف فيه، فوجب أن يعصبهن في الموضع الذي اختلفنا فيه؛ لأن الذكر إذا عصب الأنثى التي هي[(٥)] في درجته، عصبها في جميع المواضع، كالإخوة، والبنين، وإذا عصبهن في الموضع الذي اختلفنا فيه، فوجب[(٦)] أن يكون الثلث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

واستدل عبدالله لقوله بأن قال: إن بنات الابن إذا انفردن لا حظ لهن في الميراث مع ابنتي الصلب، فلا يجب أن يرثن لكون إخوتهن معهن.

قيل له: لا يمتنع أن يحصل الإرث مع التعصيب، وإن لم يحصل مع الانفراد. ألا ترى أن رجلاً لو مات وخلف ثمان بنات، وعشرة دنانير؟ وابن عم، لكان لهن الثلثان لا يزدن عليه، وهي ستة دنانير وثلثا دينار، ولو كان معهن بدل ابن العم ابن،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠، ٣٣٠.

(٢) في (ب): الخلاف.

(٣) في (ب): كنَّ.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

(٥) سقط من (أ): هي.

(٦) لعله: وجب.

لعصبهن[١]، وصار ما يأخذن ثمانية دنانير، فإذا جاز أن يزدن[٢] لتعصيب أخيهن لهن من الزيادة ما لم يكن يرثن مع الانفراد، جاز أن يرثن بنات الابن لتعصيب أخيهن لهن ما لا يرثن لو انفردن، يبين ذلك أنهن قد يسقطن بالتعصيب في بعض الأحوال، ألا ترى أن امرأة لو تركت ابنة، وأبوين، وابنة ابن، وزوجاً، كان للبنت النصف، وللأبوين السدسان، ولابنة الابن السدس، وللزوج الربع، فتعول الفريضة بسهم ونصف، ولو كان مع ابنة الابن ابن ابن، لعصبها، وسقطت، وكانت الفريضة تعول بنصف سهم، ولهذا[٣] سقط في المشتركة الإخوة، والأخوات من الأب والأم، والأصل في الفرائض موضوع على أن التعصيب يربح تارة، ويخسر أخرى، ويسقط أخرى.

مسألة: في اجتماع الابنة وبنت الابن

قال: فإن ترك ابنة، وابنة ابن، أو بنات ابن، فللابنة النصف، ولابنة الابن، أو ابنتي الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي، فللعصبة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

وهذا مما لا خلاف فيه إلاَّ للإمامية.

والأصل فيه حديث: هزيل[٥] بن شرحبيل، عن عبد الله، أنَّه قال في ابنة، وابنة ابن، وأخت، أقضي فيها بما قضى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم –، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت؛ وهو قول علي، رواه زيد بن علي، عن أبيه عن جده، عن علي – عليهم السلام –، ورواه محمد بن منصور بإسناده، عن الشعبي، عن علي[٦].

---

(١) في (أ): يعصبهن.
(٢) في (أ) و(ب): يرثن. ظناً.
(٣) في (أ): وبهذا.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠، ٣٢٤، ٣٣٧.
(٥) في النسخ هذيل، والصواب ما ذكرنا.
(٦) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

مسألة: في اجتماع الابنتين مع أولاد البنين

قال: فإن ترك ابنتين فصاعداً وأولاد[1] بنين - ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً - فللابنتين /١٦/ فصاعداً الثلثان، وما بقي، فلأولاد البنين، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا مما لا خلاف فيه، إلاَّ ما كان يذهب إليه ابن مسعود وقد مضى الكلام عليه؛ لأنَّه كان يقول الباقي للذكور، ويعتمد له ما مضى، ويمكن أن ننصر قوله بما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام، فلأولي عصبة ذكر». وهذا عندنا مخصوص بالدليل الذي كنا نخص ويخص هو به البنات إذا كن مع البنين، والأخوات إذا كن مع الإخوة، ومراد الخبر - والله أعلم - بيان أن في منزلة العصبة من ليس بعصبة؛ لكونه أنثى، كبنات العم مع بني العم، وكالعمة مع العم.

مسألة: في اجتماع البنات مع بنات الابن والعصبة

قال: فإن ترك ابنتين فصاعداً، وبنات ابن، فللابنتين فصاعداً الثلثان، وما بقي فللعصبة، ويسقطن بنات الابن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن النساء لا تعصيب لهن إذا انفردن، إلاَّ في مسألة واحدة وهي الأخوات مع البنات، وليس لبنات الابن سهم مع البنات، فوجب سقوطهن.

قال: وكلما سفل أولاد البنين بدرجة، فحكمهم مع الذين فوقهم من أولاد البنين حكم أولاد البنين مع الأولاد، [وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

---

(١) في (أ): أو أولاد.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠، ٣٢٤.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٣٧.

وهذا مما لا خلاف فيه إلاّ على الوجه الذي بيناه، والله أعلم.

مسألة: في اجتماع الأولاد مع الوالدين

قال: فإن ترك ابناً، أو بنين، أو بنات مع بنين، و أبوين أو أحدهما، فلكل واحد منهما السدس، وما بقي فللأولاد على ما مضى، [وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

معنى قولنا على ما مضى : أنَّه للذكور بينهم على سواء[2] بالسوية إن كانوا ذكوراً، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقوله - عز وجل-: ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُس﴾(النساء:١١)، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيْكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُم﴾(النساء:١١).

مسألة: في ابنة وأب

قال: وإن ترك ابنة، وأباً ، فللابنة النصف، وما بقي فللأب.

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقول الله - عز وجل-: ﴿وَإِن كَانَت وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾(النساء:١١)، وللأب السدس؛ لقول الله - عز وجل-: ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾(النساء:١١)، والباقي للأب بالتعصيب؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض، فلأولي عصبة ذكر». والإمامية يخالفون في هذا، ففي رواية لهم شاذة للأب السدس، وما بقي فللابنة، ورواية أخرى وهي المشهورة فيما بينهم، للأب السدس، وللابنة النصف، والباقي ردٌّ عليهما، وكل ذلك خطأ؛ لأن الذي ذكرناه أولاً مما أجمع عليه الصحابة، ولا خلاف بينهم فيه، لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ألحقوا الفرائض بأهلها[3]، فما أبقت فلأولي عصبة ذكر». على أن الأب لا خلاف أن له حكم التعصيب؛ وإذا ثبت ذلك، فقد بينا أن الفاضل عن السهام يجب أن يكون للعصبة في كلامنا على الإمامية، فلا فائدة في /١٧/ إعادته، وكل ما جرى هذا المجرى، ففيه خلافهم، فلا نعيد ذكره؛

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢، ٣٢٥.

(٢) سقط من (ب): سواء.

(٣) في (ب): ألحقوا المال بالفرائض.

لأن الكلام فيه هو ما مضى، ولا فائدة في التكرار، فإن اتفق بخلاف آخر، ذكرناه.

قال: فإن ترك ابنتين فصاعداً، وأباً، فللابنتين فما فوقهما الثلثان، والباقي للأب، [وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

ولا خلاف فيه إلاَّ ما مضى ذكره، وقد بينا الكلام فيه.

مسألة: في ابنة وأم

قال: فإن ترك ابنة، وأماً، فللابنة النصف، وللأم السدس، وما بقي فللعصبة، فإن لم يكن عصبة، رد الباقي عليهما على حسب مواريثهما، للابنة النصف؛ لأنَّه سهمها، وكذلك للأم السدس؛ لأنه سهمها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

والكلام في التعصيب قد مضى، والكلام في الرد نذكره من بعدُ في موضعه.

مسألة: في ابنتين فأكثر وأم

قال: فإن ترك ابنتين فما فوقهما، وأماً، فللأم السدس، وللابنتين فما فوقهما الثلثان، والباقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة، رد الباقي عليهن على حسب مواريثهن، وهذا مثل المسألة التي قبلها والكلام فيها واحد.

مسألة: في البنت مع الإخوة أو الأخوات

قال: فإن ترك ابنة، وأختاً، أو ابنة وإخوة، فللابنة النصف وما بقي فللإخوة والأخوات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وهذا مما لا خلاف فيه إلا ما حكيناه عن ابن عباس أنَّه لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، وقد استقصينا الكلام عليه، فأما الإخوة، فلا يخالف هو أنهم عصبة مع البنات، وإنما الإمامية يخالفون فيه، والكلام عليهم قد مضى، وأما سائر الصحابة

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤.

والعلماء، فلا يختلفون في الجملة التي ذكرناها.

قال: فإن ترك معهم ابنتين، فللابنتين الثلثان، والباقي لهم[1] والكلام على ما مضى، فلا فائدة في إعادته .

مسألة: في الجد والجدة مع الأولاد

قال: والجدات مع الأولاد وأولاد البنين بمنزلة الأم إذا لم يكن أم، والأجداد مع الأولاد وأولاد البنين بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، وإن علوا، وهذا مما قد مضى الكلام فيه، فلا غرض في إعادته، [وهو منصوص عليه في الأحكام].

مسألة: في الأولاد مع أحد الزوجين

قال: وللزوج مع الأولاد وأولاد البنين الربع، وللزوجة أو الزوجات الثمن مع الأولاد وأولاد البنين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا مما لا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، إلى قوله: ﴿فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾(النساء:١٢)، وأجمع المسلمون على أن أولاد البنين في حكم الأولاد إذا لم يكن أولاد، والله أعلم[3].

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٤.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٥، ٣٤٣.

(٣) سقط من (ب): والله أعلم.

باب القول في فرائض الأبوين

مسألة: في بيان من يرث مع الأب

لا يرث مع الأب إلاَّ الأولاد، وأولاد البنين وإن سفلوا، والزوج، والزوجة، والأم، والجدة أم الأم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

والخلاف فيه في موضعين:

أحدهما: ما ذكرناه في ما مضى من قول من قال إن الجدة لا ترث مع الأب، وإنها بمنزلة الأخت، وقد بينا أن إجماع الصحابة بخلافه، وذكرنا ما ورد /١٨/ فيه من السنة.

(والثاني: ما ذهب إليه كثير من الصحابة من أن الأب لا يُسقط أمه)(٢).

وما ذهبنا إليه هو قول علي - عليه السلام -، وسنتكلم عليه (٣) في باب مسائل الجدات.

مسألة: في الأب متى يكون عصبة، ومتى يكون ذا سهم

قال: والأب عصبة، إلاَّ مع الابن وبني الابن؛ فإنه يكون معهم ذا سهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٤).

وهذه الجملة لا خلاف فيها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾(النساء:١١)، فأما إذا لم يكن ولد، فهو عصبة، لا خلاف فيه؛ لأنَّه بعد

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢.
(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٣) في (ب): فيه.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢ - ٣٢٣.

الابن أقرب العصبات، فأما مع الابنة، فله السدس، والباقي يعود عليه بالتعصيب، وهو اتفاق العلماء؛ وربما يقال: للابنة النصف، وما بقي فللأب، وهذا والأول في المعنى سواء[١]، والعبارة الأُولى هي الأولى، وعليها نص يحيى بن الحسين - عليه السلام -[٢] واقتضاه ظاهر الكتاب؛ لأن الابنة ولد، وكذلك ابنة الابن حكماً، ولهذا يحجبان الأم عن الثلث، والزوج عن النصف، والزوجة عن الربع.

قال: ومتى انتقض سهمه في التعصيب عن السدس، عاد ذا سهم، وأخذ السدس.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن الابن أقوى الورثة وأوكدهم، فإذا كان له معه السدس، فمع غيره أولى ألا ينحط عن السدس.

فإن قيل: فالابن مع قوته قد ينحط عن السدس.

قيل له: لأنَّه لا يعود بتة ذا سهم، ومع ذلك لقوته لا يسقط بحالٍ، والأب لو لم نجعله ذا سهم، لوجب أن يسقط في كثير من المسائل، كحاله مع الابنتين، والزوج، أو الزوجة[٤] مع الأم، أو الجدة، وكذلك مع البنين، ونحو ذلك.

مسألة: في حجب الأم للجدات

قال والأم تحجب الجدات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

لا خلاف أن الأم تحجب الجدات، وأجمعت الصحابة عليه، ورواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[٦]. فأما[٧] أنها لا تحجب إلاَّ[٨]

---

(١) في (أ): هذا والأول من طريق المعنى سواء.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.
(٤) في (ب): والزوجة.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.
(٦) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.
(٧) في (ب): وأما.
(٨) سقطت إلا من (ب).

الجدات، فلا خلاف فيه - أيضاً - بين الصحابة، وإجماعهم حجة، وإنما الخلاف فيه للإمامية ومن قال بقولهم، فإنهم يجعلونها بمنزلة الأب، ويحجبون بها من يحجبون بالأب، وتفاصيل ذلك في المسائل يجيء في مواضعها[١]، وقد بينا أنَّه إجماع الصحابة، وقول علي - عليه السلام - في المشتركة[٢] يدل على خلاف ما ذهبوا إليه، والله أعلم[٣].

مسألة: في من يحجب الأم

قال: ولا يحجب الأم عن الثلث إلاَّ الولد، أو ولد[٤] الابن، أو الاثنان من الإخوة أو الأخوات فصاعداً، أو هما جميعاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

أما أن الولد وولد الابن يحجبها عن الثلث، فهو مما لا خلاف فيه؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ**﴾(النساء:١١)، وأجمعوا على أن ولد الابن يقوم مقام الولد إذا لم يكن ولد.

وأما حجبها بالإخوة، فالخلاف فيه في موضعين:

ذهب ابن عباس إلى أنَّه لا يحجبها (أقل من ثلاثة إخوة، وذهب سائر الصحابة إلى أنَّه يحجبها)[٦] الاثنان /١٩/ منهم فما فوقهما، ويعتمد ظاهر قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانَ لَهُ إخوة فَلأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾(النساء:١١)، ويقول: إن الإخوة اسم للجمع دون التثنية، فيقال له: إن الله تعالى بيَّن حكم الثلاثة، وليس في الآية حكم الاثنين، فليس من رد حكم الاثنين إلى حكم الواحد بأولى ممن رد حكم الاثنين إلى حكم الثلاثة، وقد وجدنا في الأصول ما يدل على أن حكم الاثنين حكم الثلاثة، وذلك أنَّه لا خلاف

---

(١) في (أ): موضعها.
(٢) في (أ): المشترك.
(٣) سقط من (ب): والله أعلم.
(٤) في (أ): وولد.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.
(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).

أن الأختين بمنزلة الثلاث، وأن حكمهما[1] مخالف لحكم الواحدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾(النساء:١١)، وكذلك حكم الاثنين من الإخوة للأم حكم الثلاثة دون حكم الواحد؛ لقوله: ﴿فلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾(النساء:١٢)، وكذلك في الحجب حكم الاثنتين من الأخوات حكم الثلاث دون حكم الواحدة؛ لأن الواحدة[2] تحجب العم عن النصف، والاثنتين تحجبانه عن الثلثين، وكذلك الثلاث؛ فدل جميع ما ذكرناه على أن حكم الاثنتين حكم الثلاثة، فإنَّ رد حكمهما إلى الثلاث أولى من رده إلى حكم الواحدة، على أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَولاَدِكُمْ﴾(النساء:١١)، ولا خلاف أن حكم الابن[3] الواحد، والابنة الواحدة، حكم الجماعة، وكذلك قوله: ﴿وإِنْ كَانُوا إخوة رِجَالاً وَنِسَاءً﴾(النساء:١٧٦)، وحكم الأخ[4] الواحد والأخت الواحدة حكم الجماعة، فكذلك يجب أن يكون في مسألتنا، على أن الاثنين يجوز أن يعبر عنهما بلفظ الجمع، فيقال للأخوين إخوة.

والخلاف الثاني هو رواية عن علي – عليه السلام – أنَّه كان يحجب بالأخ الواحد، وبالأخت الواحدة، أو بالأخوين، وكان لا يحجب بالأختين؛ وليست الرواية بتلك المشهورة، وإذا ثبت أن للأخت مدخلاً في الحجب، وثبت أن الآية متناولة لها، وجب أن يحجب بالأختين كما يحجب بالأخوين؛ لأن كل واحد منهما – أعني الأخ والأخت – مراد بالآية.

قال: وسواء كان الإخوة لأب وأم، أو لأب، أو لأم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

وهذا مما لا خلاف فيه، إلا ما تذهب إليه الإمامية من أن الإخوة من الأم لا

---

(١) في (أ): حكمها.
(٢) في (أ): لأن حكم الواحدة.
(٣) سقط من (أ): الابن.
(٤) سقط من (أ): الأخ.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣.

يحجبون الأم عن الثلث، وتابعهم على ذلك الناصر؛ والإجماع يحجهم، ويُفسد قولَهم ظاهر قوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إخوة فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾(النساء:١١)، فاسم الإخوة يتناول الإخوة من الأم، كما يتناول الإخوة من الأب (والأم، أو الأب، ويمكن أن يقاسوا على الأخوات من الأب)[١]؛ بعلة أنهم أولاد أحد الأبوين، فوجب أن يحجبوا الأم عن الثلث، أو يقاس عليهم وعلى الإخوة من الأب والأم؛ بعلة أنهم إخوة، أو على الإخوة من الأب والأم، بمعنى أنهم ارتكضوا مع الميت[٢] في رحم واحد.

مسألة: في نصيب الأب والأم

قال: وإذا مات رجل وترك /٢٠/ أبوين، فللأم الثلث، وما بقي فللأب؛ وهذا مما لا خلاف فيه، وقد نص الكتاب على نصيب الأم، ونبه على نصيب الأب، وهو قوله - عز وجل -: ﴿فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَه أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث﴾(النساء:١١).

قال: وكذلك إن كان معهما أخ واحد، أو أخت واحدة؛ وهذا مما لا خلاف فيه.

قال: وإن كان معهما اثنان فصاعداً من الإخوة، أو الأخوات، فللأم السدس، وما بقي فللأب، وهذا قد مضى الكلام فيه، ولا خلاف أن ما يبقى عنها[٣] يكون للأب وقد نبه عليه الكتاب.

قال: فإن مات وترك أباً، فالمال كله للأب، وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنَّه عصبة، وكل عصبة انفرد حاز المال كله كالابن الواحد.

قال: فإن ترك أماً، فلها الثلث، والباقي للعصبة، فإن لم يكن عصبة، رد عليها الباقي عن الثلث، ولا خلاف[٤] فيه إلاَّ ما ذهبت إليه الإمامية من إسقاط العصبات، وقد تكلمنا عليهم، ويحجهم قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام؟ فلأولي عصبة ذكر». فإذا أعطيناها سهمها، وهو

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) في (ب): أنهم مع الميت.
(٣) في (أ): ما بقي فيها.
(٤) في (ب): لا خلاف.

الثلث، وجب أن نجعل الباقي للعصبة، ولأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لما[1] جعل الباقي عن الثلثين للابنتين، والثمن للمرأة، والباقي للعصبة - في حديث سعد بن الربيع - وجب أن يكون حكم الفاضل عن نصيب الأم للعصبة؛ لأن الابنة الواحدة أوكد حالاً من الأم؛ ألا ترى أن الابنة تحجبها، وهي لا تحجب الابنة، فإذا كان الفاضل عن الابنة بالسنة للعصبة، فالفاضل عن الأم أولى بذلك، وأما الرد، فيأتي الكلام فيه، [وجميع ما في المسألة منصوص عليه في الأحكام][2].

مسألة: في نصيب الأم مع الزوجة، والأب مع الزوجة

قال: فإن ترك أباً وزوجة، فللزوجة الربع، والباقي للأب[3]، وهذا ما لا خلاف فيه؛ لأن الزوجة لا يحجبها عن الربع إلاَّ الولد.

قال: فإن ترك أماً وزوجة، فللزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي للعصبة[4]، فإن لم تكن عصبة، رد الباقي على الأم، وهذا الكلام فيه كالكلام فيما مضى.

مسألة: في الرد على الزوجين

قال: ولا يرد على الزوجين شيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

وبه قال علي - عليه السلام -، رواه عنه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان يرد ما أبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه، إلاَّ الزوج، والزوجة[6]. وروي نحوه عن ابن عباس، وبه قال عامة الفقهاء القائلين بالرد، نحو أبي حنيفة وأصحابه، وروي عن علي أنَّه كان لا يرد على الجدة، وهذه

---

(١) سقط من (أ): لما.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠ - ٣٢٢.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣١٨ - ٣٢٣.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٦) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الرد وذوي المحارم.

الرواية غير مشهورة عنه، والمشهور ما قدمنا ذكره، وكان عبد الله لا يرد على ستة، على الزوج، والمرأة، وعلى ابنة الابن مع ابنة الصلب، وعلى الأخت لأب مع الأخت لأب وأم، ولا على الإخوة والأخوات من الأم مع الأم[1]، ولا على الجدة مع ذي سهم، وروي عن عثمان وجابر بن زيد أنهما كانا/٢١/ يردان على الزوج والمرأة - أيضاً -.

ووجه ما ذهبنا إليه من أن الزوجين لا يُردَّ عليهما شيء: أنهما يأخذان السهام بالسبب، وليس يبقى بينهما شيء يستحقان به الإرث بعد السهام لو لم تكن السهام، وسائر ذوي السهام لهم رحم يأخذون بها لو لم تكن سهام، فإذا أخذوا سهامهم، بقي بعد ذلك رحم يأخذون به، ولم يبق مثل ذلك للزوجين.

فأما ابن مسعود، فوجه قوله: أن الأخت للأب والأم أؤكد سبباً من الأخت للأب، وكذلك ابنة الصلب أؤكد سبباً من ابنة الابن، فيقال لمن قال ذلك: الأخت من الأب أؤكد سبباً من الأخت للأم ومع ذلك يرد عبد الله عليها، ففسد ذلك الوجه، وإن تعلق بالقرب؛ فالأم[2] أقرب إلى الميت من الأخت للأب وهو يرد عليها، فسقط ذلك.

ووجه ما ذهبنا إليه: أنَّه لا يخالف في أنَّه يرد على الابنة والأم معاً، وعلى الأخت والأم، سواء كانت لأب وأم، أو لأب، فكذلك يجب أن يرد على سائر ذوي السهام، والعلة أن لكل واحد[3] منهم سهماً مع رحم؛ ومما يدل على صحة ما ذهبنا إليه - أعني قولنا في الرد إلاَّ على الزوجين - أن ما عداه من الأقوال المخالفة لقولنا منقطع لا فائدة به، فكأنه صار خلاف الإجماع.

مسألة: في نصيب الأم مع الزوج، والأب مع الزوج

قال: وإن تركت المرأة أباً وزوجاً، فللزوج النصف، وما بقي فللأب، وهذا مما لا خلاف فيه، لأن الزوج سهمه مسمى، وهو النصف، والباقي يأخذه الأب بالتعصيب.

---

(١) سقط من (ب): مع الأم.

(٢) في (ب): فالأب.

(٣) سقط من (أ): واحد.

قال: فإن تركت أماً وزوجاً، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي فللعصبة[١]، وهذا مما مضى الكلام في مثله، فلا وجه لإعادته.

مسألة: في نصيب الأبوين مع أحد الزوجين

قال: وإذا ماتت المرأة، وتركت زوجاً، وأبوين، فللزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى، وهو سدس جميع المال، وما بقي فللأب، وإن ترك أبوين، وزوجة، فللزوجة الربع، وللأم ثلث ما يبقى، وهو ربع المال، وما بقي فللأب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

ما [٣] ذهبنا إليه في هاتين المسألتين هو قول علي، رواه زيد، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[٤]، وتابعهم عليه سائر الفقهاء، وذهب ابن عباس إلى أن للأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب، وتابعه على ذلك الإمامية؛ وأما الناصر، فإنه خالف الإمامية في هاتين المسألتين؛ وقال بما نقول به، وروي عن علي - عليه السلام- رواية غير مشهورة أنَّه قال فيهما مثل قول ابن عباس، والرواية المشهورة ما ذكرناه أولاً؛ وروي عن معاذ مثل قول ابن عباس؛ فأما سائر الصحابة، فقولهم ما حكيناه أولاً عن علي.

ووجهه: أنَّه تعالى قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ..﴾الآية (النساء:١١)، فجعل للأم الثلث بشرط أن يشتملا على المال، والنصف والربع مما لم /٢٢/ يشتملا عليه وراثة، فوجب أن يكون للأم الثلث بعد النصف، أو الربع.

فإن قيل: قد سمى الله تعالى لها الثلث، ولم يحجبها عنه[٥] إلاَّ بالولد والإخوة، فإذا لم يكن ولد، ولا إخوة، فيجب أن توفى الثلث كملاً.

---

(١) انظر: الأحكام ٣١٩، ٣٢٣.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٣) في (أ): وما.

(٤) في (ب): عنه - عليه السلام -.

(٥) سقط من (ب): عنه.

قيل له: قد بينا أن الله تعالى جعل لها الثلث مما اشتملا عليه وراثة؛ لقوله: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾(النساء:١١)، وإلاَّ لم[١] يكن لقوله: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ فائدة، فلا يلزم ما قلتم.

فإن قيل: ألستم تقولون إن لها الثلث وإن لم يكن أب؟

قيل له: نقول ذلك للإجماع، وإلاَّ فالظاهر يقتضي أن لها الثلث مما اشتملت هي والأب عليه من المال، وأيضاً وجدنا للأب ضعف ما للأم إذا لم يكن في الفريضة زوج، أو امرأة (ولم يكن ولد، فوجب أن يكون له الضعف وإن كان في الفريضة زوج، أو امرأة)[٢]، والعلة عدم الولد، وأيضاً لما دخل عليهما النقص مع الولد، لم ينتقص حال الأب عن حال الأم، فكذلك إذا دخل عليهما النقص بأحد الزوجين، وأيضاً لم نجد في شيء من الفرائض تفضيل الأم على الأب، فصارت أصول الفرائض شاهدة لقولنا[٣].

مسألة: في نصيب الأم مع الإخوة والأخوات

قال: وإن ترك أماً، وأخاً، فللأم الثلث، وللأخ ما بقي؛ وهذا مما لا خلاف فيه إلاَّ خلاف الإمامية، وما دللنا عليه من توريث العصبات مع ذوي السهام يحجهم، ويسقط قولهم، ويحجهم قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾(النساء:١٧٦)، فوجب أن يرث مع الأم بظاهر الآية.

قال: فإن ترك أمّاً، وإخوة، وأخوات، فللأم السدس، وما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك مما لا خلاف فيه إلا الخلاف الذي ذكرنا؛ لأن الله تعالى سمى للأم السدس مع الإخوة، فلها المسمى بنص الكتاب، والباقي لهم؛ للوجوه التي مضت، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إخوة رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾(النساء:١٧٦) فيعم ذلك، مع الأم كانوا أو غيرها، إلاَّ حيث يمنع الدليل.

---

(١) في (أ): وإن لم.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (ب): لأصولنا.

قال: وإن[١] ترك أماً وأختاً، فللأم الثلث، وللأخت النصف، وما بقي فللعصبة، وهذا ما لا خلاف فيه إلاَّ خلاف الإمامية، وذلك أن الله تعالى سمى للأم الثلث، وللأخت النصف، فأعطينا كل[٢] واحدة منهما سهمها، وكان الباقي للعصبة.

قال: فإن ترك أمّاً، وأختين فصاعداً، فللأم السدس، وللأختين فما فوقهما الثلثان، وما بقي فللعصبة، كل ذلك إذا كانت الإخوة والأخوات لأب وأم أو لأب[٣].

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][٤].

مسألة: في الإخوة لأم مع الأم

قال: والإخوة لأم بمنزلة سائر الإخوة في الحجب، وهذا مما لا خلاف فيه إلا خلاف الإمامية، وقد مضى الكلام فيه.

قال: وللواحد منهم مع الأم السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث، ولا يفضل ذكرانهم على إناثهم، وهذه الجملة لا خلاف فيها إلاَّ خلاف الإمامية، فإنهم يذهبون /٢٣/ إلى أنهم لا يرثون مع الأم، وقد مضى الكلام فيه، وأن ظاهر الآية يحجبهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

مسألة: في المشتّركة

قال: وإذا تركت المرأة أماً أو جدة، وزوجاً، وإخوة لأم، وإخوة وأخوات لأب وأم، فللأم أو الجدة السدس، وللزوج النصف، وللإخوة من الأم الثلث، ولا شيء للإخوة من الأب والأم، وكذلك إن[٦] كان معهم أخوات، فلا شيء لهم ولهن، [وهو منصوص عليه في الأحكام][٧].

---

(١) في (ب): فإن.
(٢) سقط من (أ): كل.
(٣) سقط من (أ): أو لأب.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٦ - ٣٢٨.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢، ٣٢٩.
(٦) في (ب): إذا.
(٧) انظر: الأحكام ٢/ ٣٣٤.

هذه[١] المسألة التي تسمى المشتركة، ومن ذهب إلى التشريك، جعل الثلث الذي هو للإخوة من الأم بينهم وبين الإخوة من الأب والأم بالسوية[٢] واشترك الجميع، وروي عن عمر أنَّه كان لا يُشرِّك، ثُمَّ رأى بعد ذلك أن يشرك، واختلفت الرواية في التشريك، والمشهور عن عبد الله، وزيد، وابن عباس، التشريك، وكان علي لا يُشرِّك، وروي ذلك عن أبي بن كعب، وأبي موسى[٣]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وكذلك حكي عن الشعبي، وقال الشافعي بالتشريك.

ويدل على صحة ما ذهبنا إليه: قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ألحقوا الفرائض بأهلها (فما أبقت السهام، فلأولى عصبة ذكر». وقد ألحقنا الفرائض بأهلها)[٤] فلم يبق شيء للعصبة، وأيضاً [٥] لا خلاف أن الله تعالى سمى للأم السدس، وللزوج النصف، وللإخوة من الأم الثلث، فيجب أن يوفى كل منهم ما سمى الله له، ولا يخص بعضهم دون بعض، وهذا دليل على سقوط الإخوة للأب والأم، وأيضاً لا خلاف أن النقص في هذه الفريضة لا يدخل على الأم، ولا على الزوجة، فوجب ألا يدخل على الإخوة للأم، والعلة أنهم بعض المسمَّين في هذه الفريضة، على أن الإخوة من الأب والأم - وكذلك إن كن معهم أخواتهم - عصبة؛ لا خلاف في ذلك، وأنهم يأخذون ما يأخذون بالتعصيب، لا بالتسمية، وكل من أخذ بالتعصيب دون التسمية، فإنه يسقط إذا لم يبق من السهام شيء، على هذا ثبتت المواريث، فوجب أن يسقطوا في هذه المسألة.

فإن قيل: فإنهم ساووا الإخوة من الأم في المعنى الذي به أخذوا، فلا يجب أن يسقطوا، وهذا معنى ما قال عمر، أو قيل له: عُدَّ أباهم كان حماراً.

قيل له: إنهم لم يساووهم في ذلك؛ لأن الإخوة لأم[٦] يأخذون بالتسمية، والإخوة

---

(١) في (أ): وهذه.
(٢) سقط من (ب): بالسوية.
(٣) في (ب): وروي ذلك عن أبي موسى.
(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٥) في (أ): فلم يبق شيء فلم يجب للعصبة شيء وأيضاً.
(٦) في (ب): للأم.

من الأب والأم يأخذون بالتعصيب، وإن حصلت المساواة، ثُمَّ يقال لهم: لا خلاف بيننا وبينكم في زوج، وأم، وأخ لأم، وعشرين أخاً لأب وأم، أن للزوج النصف، وللأم[١] السدس، وللأخ من الأم السدس، والباقي بين عشرين أخاً لأب وأم، فيكون ما يصيب كل واحد منهم نصف عشر السدس، فلم يساووا الأخ لأم؛ للعلة التي ذكرنا؛ وهي أنهم يأخذون بالتعصيب، والأخ للأم يأخذ بالتسمية، فكذلك في السقوط.

فإن قيل: السقوط يخالف النقصان.

قيل له: هذا فاسد، وذلك أنَّا قد علمنا أن الإخوة للأب والأم إذا أخذوا، أخذوا /٢٤/ بالتعصيب، وتعصيبهم إنَّما هو من جهة الأب دون جهة الأم، والإخوة لأب قد ساووهم في ذلك، ومع ذلك يسقطرن معهم، فقد علمنا أنَّه لا يمتنع أن يحصل النقصان للبعض مع المساواة في السبب إذا كان يأخذ بالتعصيب، وغيره يأخذ بالتسمية، وكذلك السقوط، فوضح ما ذهبنا إليه.

مسألة: في أم وإخوة لأم وزوج وأخت لأب وأم أو أختين

قال: فإن كانت المسألة بحالها، وكانت أخت واحدة لأب وأم بدل الإخوة والأخوات لأب وأم، فلها النصف، والفريضة عائلة بثلاثة أسهم، فإن كان بدل الأخت أختين فما فوقهما لأب وأم، فلهما أو لهنَّ الثلثان، والفريضة عائلة بأربعة أسهم، وهذا مما[٢] لا خلاف فيه إلاَّ خلاف من لا يقول بالعول، وسيأتي القول فيه، أو خلاف الإمامية[٣] فقد مضى الكلام عليهم، وذلك أن الأخوات من الأب والأم لا يأخذن إذا انفردن بالتعصيب، وإنما يأخذن بالتسمية، فلا بد أن يجرين مجرى غيرهن في المسمى لهن، ولا بد مع ذلك من العول، فصح ما ذكرناه.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][٤].

---

(١) في (أ): والأم.
(٢) سقط من (ب): مما.
(٣) في (أ): للإمامية.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٢.

باب القول في فرائض الإخوة والأخوات

الإخوة والأخوات من الأب والأم قياسهم قياس البنين والبنات إذا لم يكن بنون وبنات، والإخوة والأخوات من الأب قياسهم قياس أولاد البنين، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء.

مسألة: في فرائض الإخوة والأخوات لأب وأم

قال: وإذا مات الرجل وترك أخاً لأب وأم، كان المال كله له، وإن كانوا إخوة، كان المال بينهم بالسوية، وإن كانوا إخوة وأخوات لأب وأم، كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن ترك أختاً لأب وأم، فلها النصف، والباقي للعصبة؛ وإن لم يكن عصبة، رد عليها، وإن ترك أختين لأب وأم فما فوقهما، فلهن الثلثان، وما بقي فللعصبة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وهذا مما لا خلاف فيه، إلاَّ خلاف الإمامية في التعصيب، وقد مضى الكلام فيه، (أو خلاف من يمنع الرد، وسيجيء القول فيه) (٢).

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾.. الآية (النساء:١٧٦).

مسألة: في ميراث الإخوة والأخوات

قال: وليس للإخوة والأخوات من الأب مع الإخوة والأخوات لأب وأم(٣) شيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٤).

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٦ - ٣٢٨.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) في (ب): والأخوات من الأب والأم.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٧.

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن الأمة مجمعة على أن الإخوة والأخوات من الأب حكمهم مع الإخوة والأخوات[١] من الأب والأم، حكم بني البنين وبناتهن[٢] مع البنين والبنات، ولا خلاف أن بني البنين وبناتهم لا يرثون مع البنين، فكذلك لا يرث الإخوة والأخوات من الأب مع الإخوة والأخوات من الأب والأم شيئاً.

مسألة: في من يدلي إلى الميت بسبب مع ذي السببين

قال: وإن ترك أختاً لأب وأم، وأختاً لأب، فللأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، وهذا لما قدمناه من أن حكمهما حكم الابنة، وابنة الابن، وقد ثبت أن للابنة النصف /٢٥/ ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، ودللنا عليه فيما تقدم، فوجب أن يكون ذلك سبيل الأخت للأب والأم[٣] والأخت للأب.

(قال: وإن ترك أختين لأب وأم وأختاً لأب، سقطت الأخت للأب)[٤] وذلك كما سقطت ابنة الابن مع الابنتين للصلب، ولا خلاف فيه.

قال: والإخوة من الأب والأم يحجبون الإخوة من الأب، كما يحجب الأولاد أولاد البنين، وهذا مما لا خلاف فيه كما بيناه.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][٥].

مسألة: فيمن يحجب الإخوة من الأم

قال: والإخوة والأخوات من الأم يحجبهم أربعة: الولد، وولد الابن، والأب، والجد أبو الأب. [وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

---

(١) سقط من (أ): الأخوات.
(٢) في (ب): وبناتهم.
(٣) في (ب): لأب وأم.
(٤) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٥ - ٣٢٨.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٩.

وهذا مما أجمع عليه الصحابة، ولا خلاف فيه إلاَّ ما كان يذهب إليه الناصر من أن الجد لا يسقط الإخوة من الأم؛ لأنَّه يُجري الجد مجرى الإخوة سواء؛ لا يجعل له عليهم مزية، وإجماع الصحابة على ما ذكرنا يحجه، ويبطل قوله.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان لا يورث أخاً لأم مع جد[(١)].

قال: ولا يفضل ذكرانهم على إناثهم، للواحد منهم السدس، وللاثنين[(٢)] السدسان، فإن كانوا أكثر من ذلك، فهم شركاء في الثلث.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٣)].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾..الآية (النساء: ١١).

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٢) في (أ): والاثنين.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٠، ٣٢٩.

باب القول في فرائض الجد والجدات

مسألة: فيمن يحجب الجد، وفي مقاسمته الإخوة

الجد لا يحجبه إلاَّ الأب، وهو يقاسم الإخوة والأخوات إذا كانوا لأب وأم، أو كانوا لأب، ما لم تكن المقاسمة شراً له من السدس. [وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

لا خلاف أن الأب[(٢)] يحجبه؛ لأنَّه يدلي بالأب، وكل عصبة يدلي بغيره فإنه يحجبه مَن يكون إدلاؤه به.

وأما مقاسمة الإخوة، فقد اختلفت الصحابة والعلماء بعدهم فيها، فروي عن أبي بكر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، ومعاذ بن جبل، وغيرهم من الصحابة، أنهم جعلوه بمنزلة الأب، وأسقطوا الإخوة معه، وحكي ذلك عن الحسن البصري وغيرهم من الصحابة، إلاَّ أن المشهور الذي اعتمده العلماء من قول علي، وعبد الله، وزيد، أنهم كانوا يقاسمون بينه وبين الإخوة، ثُمَّ اختلفوا في كيفية المقاسمة على ما نبينه، وذهب ابن أبي ليلى، والحسن بن زياد، والحسن بن صالح، إلى قول علي - عليه السلام- المشهور عنه، وهو الذي به نأخذ، وذهب أهل المدينة، والثوري، وزفر، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي، إلى قول زيد المشهور، وسنبينه من بعد.

والذي يدل على أن الإخوة لا يسقطون مع الجد: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾(النساء:١٧٦)، فأوجب[(٣)] الميراث بشرط عدم الولد، فمتى لم يكن معه للميت ولد، فلا يجب أن يُحرَم الميراث إلاَّ /٢٦/ حيث يخصه الدليل؛ وهو إذا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٢) في (أ): الأم.

(٣) في (ب): أوجب.

كان للميت ولد، ولولا دليل الإجماع، لكان حكم الظاهر يوجب[1] ألاَّ يسقط مع الأب - أيضاً -، ومما يدل على ذلك أن الإخوة قياس على البنين، بعلة أنهم يعصبون الإناث إذا كن معهم في درجتهم؛ فوجب ألا يسقطهم الجد قياساً على البنين ، وهذا الوصف أقوى أحوال العصبة، (وإذا حصل للإخوة أقوى أحوال العصبة)[2]، فلا يجب أن يسقطهم الجد، ومما يدل على ذلك أنا وجدنا الجد وإن كان له وِلاد[3]، فإن حاله يضعف عن حال الوالد، بدلالة أنَّه يسقط معه، وليس له شيء من الولاية مع الأب، فوجب ألا يسقط الإخوة، كالأم؛ لأنها وإن كان لها ولاد[4]، فإن حالها لَّما ضعفت عن حال الأب، لم تسقط الإخوة، فكذلك الجد.

فإن قيل: اسم الأب يتناول الجد؛ لقول الله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ (الحج:٧٨)، وقد قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾(النساء:١١)، فلما تناوله اسم الأب، وجب له بالآية الثلثان مع الأم من غير إخوة، وإذا كان معه إخوة، وجب له خمسة أسداس المال.

قيل له: ليس يخلو هذا الاستدلال من أن يكون بالظاهر، أو بالقياس، فإن ادعوا أنَّه بالظاهر، فليس في الظاهر إن تَلَوهُ ما يوجب[5] أن خمسة أسداس المال للأب دون الإخوة، وإنما عرفنا ذلك بالإجماع؛ لأنَّه تعالى نص على سهم الأم، ولم ينص على سهم الأب، لا مع وجود الإخوة، ولامع عدمهم، وقد كان جائزاً لولا الإجماع أن تكون الخمسة الأسداس الفاضلة عن الأم بين الأب والإخوة لولا الدليل، وليس هاهنا ظاهر سوى الآية يوجب إسقاط الإخوة[6] مع الأب، فيدخل الجد تحته؛ فسقط تعلقهم بالظاهر، على أنَّه لو كان هاهنا ظاهر يوجب ذلك، لكان لا يوجب إدخال

(١) سقط من (ب): يوجب.
(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٣) في (أ): أولاد.
(٤) (أ): أولاد.
(٥) سقط من (ب): ما يوجب.
(٦) سقط من (أ): الإخوة.

الجد تحته إلاّ بالدليل؛ لأن اسم الأب يتناول الجد على سبيل المجاز؛ لأن الأب اسم[١] يختص الوالد على التحقيق، كما أن الجد اسم يختص أبا الأب على التحقيق، على أن مذهب أصحاب أبي حنيفة أن اللفظة الواحدة لا يجوز أن يراد بها المجاز والحقيقة، فلا يجوز على هذا عندهم أن يدخل الجد تحت سمة الأب، لا بدليل، ولا بغير دليل، فوضح سقوط التعلق بالظاهر.

فإن كان التعلق بالقياس بعلة جريان اسم الأب عليه، فهو منتقض بالعم؛ لأن الله - عز وجل- حكى عن أولاد يعقوب أنهم قالوا: ﴿نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيْمَ وَإِسْمَاعِيْلَ وَإِسْحَاقَ﴾(البقرة:١٣٣)، فسمى إسماعيل أباً، وإن كان عم يعقوب، - صلوات الله عليهم -[٢]، وينتقض - أيضاً - بالأب القاتل، والأب العبد، والأب المشرك[٣]؛ لأن اسم الأب يجري على جميعهم.

فإن قيل: الأب له ولاد وتعصيب، فأسقط الإخوة، فوجب أن يسقطهم الجد؛ لأن له - أيضاً - ولاداً وتعصيباً[٤]. /٢٧/

قيل له: الأب لم يسقطهم [بكون له ولاد وتعصيب]، فبان أن الاعتبار ليس هو بالولاد، وإنما هو بقوة التعصيب، على أن الأب إنَّما أسقط الإخوة لأنهم به يدلون، كما أسقط[٥] الجد لأنه به يدلي، والإخوة لم يدلوا بالجد، فلم يجب أن يسقطهم الجد، ولهم وجوه يقيسون بها الجد على الأب بمعانٍ يذكرونها كلها لا تثبت عند التحصيل؛ لأن العلة الموجبة لإسقاط الإخوة إنَّما هي قوة تعصيبه، وقد بينا أن حال الجد يضعف عن حال الأب؛ إذ[٦] يسقطهم الأب؛ لأنهم به يدلون، وليس يدلون بالجد، فهذه جملة الكلام على أكثر ما يوردونه في هذا الباب، على أنا وجدنا الأخ والجد جميعاً يدليان

---

(١) سقط من (أ): اسم.
(٢) في (أ): صلى الله عليه.
(٣) في (أ): المشترك.
(٤) في (أ) و(ب): ولاد وتعصيب.
(٥) سقط من (أ): أسقط.
(٦) في (أ): أو.

بالأب فقط، فوجب ألا يسقط أحدهما الآخر، كالإخوة، ولا يعترض ما قلنا الإخوة من الأب؛ لأن الإخوة من الأب والأم يدلون مع الأب بالأم، فصارت[١] لهم مزية، على أنهما وإن كانا جميعاً يدليان بالأقرب، فالأخ أقرب إلى الأب من الجد؛ لأن الأخ ابنه، والجد أبوه، فأقل رتبة الأخ ألاَّ يسقطه الجد.

فإن قيل: الجد يسقط الإخوة من الأم، كالأب، والابن.

قيل له: نحن قد بينا أن الموجب لإسقاط الإخوة إنَّما هو التعصيب في الابن والأب، وفي الأب - أيضاً -[٢] مع ذلك إدلاؤهم به، وقد علمنا أن إسقاط الإخوة للأم لا يوجب تلك القوة؛ لأن الابنة - أيضاً - تسقط الإخوة للأم، وإن كانت لا تسقط الإخوة من الأب والأم[٣].

واعلم: أن الصحابة - رضي الله عنهم - اعتبروا في هذا الباب مزايا الجد، ومزايا الأخ، فوجدوا للجد مزايا لم يجدوها للأخ، ووجدوا للأخ مزايا لم يجدوها للجد، فلم يروا إسقاط بعضهم ببعض، وشرَّكوا بينهما في الميراث، فمن تلك المزايا: أن الجد يلي كما يلي الأب، والأخ لا يلي.

ومنها: أن الجد لا يسقط مع الابن، والأخ يسقط معه.

ومنها: أنَّه أبو الأب، فله قوة الأب مع عدم الأب، كما أن ابن الابن له قوة الابن مع عدم الابن.

ومنها: أن له وِلاداً، وليس للأخ وِلاد.

ومنها: أن اسم الأب يجري عليه.

ومنها: أن الإخوة من الأم يسقطهم الجد.

وأما الأخ فمزاياه من وجوه، منها: أن قوته قوة البنين في أنهم يعصبون الإناث، وهذا أقوى حال التعصيب؛ لأنها حالة البنين الذين هم أقوى العصبات.

---

(١) في (ب): فصار.
(٢) سقط من (أ): - أيضاً -.
(٣) في (أ): الإخوة لأب وأم.

ومنها: أن ميراثهم مذكور في الكتاب - أعني الإخوة - وليس كذلك الجد.

ومنها: أنهم جميعاً يدلون بالأب، والإخوة أقرب إلى الأب؛ لأنهم بنوه، والجد أبوه.

ومنها: أنهم أقرب إلى الميت من الجد؛ لأن الأب يجمعهم، أو الأب مع الأم، وإلى هذا الوجه ذهب أمير المؤمنين - عليه السلام -، وزيد بن ثابت، فيما روي أن علياً شبهه بالمسيل، فقال: إن مثله مثل مسيل ينشق منه نهر، ثُمَّ ينشق من ذلك النهر نهران، فأحد النهرين إلى النهر الثاني أقرب منه /٢٨/ إلى المسيل الذي هو الأصل، وشبهه زيد[١] بالشجرة، فقال: مثله مثل شجرة[٢] لها غصن، ثم خرج من الغصن غصنان، فأحد الغصنين إلى الغصن الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، والله أعلم كيف كانت الحكاية، أكانت بهذا اللفظ، أو غيره؟ ولكنها ترجع في المعنى إلى نحو ما ذكرنا.

وأعلم أن قوة التعصيب تُراعَى من وجهين:

أحدهما: أن يعصب الذكر الأنثى، وهذا أقوى وجوه التعصيب، وهو قوة الابن، يبين ذلك أن من ضَعُف من العصبة لا يعصب أخته، كالعم، وابن العم، وابن الأخ.

والثاني: أن يعود ذا سهم لئلا يسقط، وهذا هو قوة[٣] الأب الذي هو دون الابن في التعصيب، ألا ترى أن الذين ضعف تعصيبهم كالعم وابن العم ليس لهما واحدة من هاتين القوتين، ثم وجدنا قوة تعصيب الأبناء آكد من قوة عوده ذا سهم، فوجب أن يكون الأخ أقوى بحصول[٤] هذه القوة له.

مسألة: في نصيب الجد إذا نقصته المقاسمة عن السدس

قال: وإذا كانت المقاسمة شراً له من السدس، كان له السدس.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

---

(١) سقط من (أ): زيد.

(٢) في (أ): الشجرة.

(٣) سقط من (ب): قوة.

(٤) في (ب): لحصول.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٤.

اختلفت الصحابة في كيفية المقاسمة، فما ذهبنا إليه هو قول علي - عليه السلام - المشهور عنه، وبه قال ابن أبي ليلى، والحسن بن زياد اللؤلؤي، والحسن بن صالح بن حي، وهو الأظهر من قول الإمامية.

وقيل إنَّه روي عنه المقاسمة إلى السبع وهي رواية ضعيفة غير مشهورة عنه، والرواية التي ذكرناها رواها زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[١]. وهذه الرواية الضعيفة قد حكيت في بعض كتب الإمامية[٢].

وذهب عبد الله، وزيد، إلى أنَّه يقاسمهم ما لم تكن المقاسمة شراً له من الثلث، فإذا كانت المقاسمة شراً له من الثلث، كان له الثلث، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وأظنه قول مالك، وسفيان الثوري.

وذهب الناصر إلى أنَّه بمنزلة الإخوة يقاسمهم أبداً، وهذا القول خلاف ما أجمعت عليه الأمة؛ فوجب سقوطه؛ لأنَّه لا يعرف به قائل مع كثرة[٣] اختلاف المختلفين في الجد مع الإخوة.

وروى[٤] زيد، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان يجعل الجد بمنزلة الأخ إلى السدس.

وروى محمد بن منصور بإسناده، عن الشعبي، عن علي في الجد أنَّه جعله أخاً إلى ستة، يقاسم به ما دامت[٥] المقاسمة خيراً له من السدس، فإذا نقص حظه من السدس إذا شاركهم[٦]، أعطاه السدس.

والذي يدل على صحة قولنا في هذا: الحديثُ الذي ذكره يحيى في (الأحكام)[٧]

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٢) في (ب): قد حكيت عن الإمامية.

(٣) سقط من (أ): كثرة.

(٤) في (أ): روى.

(٥) في (ب): دام.

(٦) سقط من (ب): إذا شاركهم.

(٧) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٤.

وهو ما روى عمران بن حصين: أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقال إن ابن ابني مات، فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس». فلما ولى، قال: «ارجع، فلك سدس آخر». ثُمَّ قال: «إن السدس /٢٩/ الآخر طعمة». فدل ذلك على أن سهمه السدس، وأنه الواجب له في جميع الأحوال، وأن السدس الثاني أعطاه إياه لا على أنَّه سهمه، بل لوجه آخر، ويجوز أن يكون أعطاه على وجه[1] التعصيب، كأن يكون الميت ترك ابنةً، وأمّاً، وجداً، فإن للابنة النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والسدس الباقي له بالتعصيب، ولهذا أمثله، ولو أراد - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يجعل سهمه الثلث، لكان يقول: لك الثلث، فلما فصل بين السدس والسدس، علم أن سهمه كان السدس في جميع الأحوال، وزاد يحيى في الحديث أن علياً كان يقول: (نسيتم، وحفظت)، يعني للذين يجعلون سهمه مع الإخوة الثلث، وروي أن ابن عمر سأل الناس فقال: أيكم شهد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى في الجد؟ فقال معقل بن يسار: أعطاه السدس. فقال: مع من؟ قال: لا أدري[2]. فهذا - أيضاً - يؤكد أن سهمه السدس.

ومِمَّا يدل على ذلك: أنَّه عصبة بنفسه عاد ذا سهم، فوجب أن يكون سهمه السدس، قياساً على الأب، وإنما احترزنا بقولنا عصبة بنفسه من الابنة، والأخت؛ لأنهما قد يكونان عصبة وسهمهما النصف، إلاَّ أنهما يكونان عصبة لا بأنفسهما، بل بإخوتهما، على أنا إذا قلنا: عصبة عاد ذا سهم، فلم يجب أن يكون سهمه الثلث، صح الكلام، لكن ما ذكرناه أولاً هو الأولى؛ لأنَّه يشتمل على ذكر السدس، ويدل على ذلك - أيضاً - أن سهمه مع الولد السدس، ولا يسقط الإخوة، فوجب أن يكون سهمه - أيضاً - مع الإخوة السدس، قياساً على الأم، لما كان سهمها مع الولد السدس، وكانت لا تسقط الإخوة، كان ذلك سهمها مع الإخوة.

فإن قيل: وجدنا الجد حكمه مع الجدة حكم الأب مع الأم، فلما كان للجدة

---

(١) سقط من (ب): وجه.

(٢) في (أ): أروي.

السدس، وجب أن يكون للجد الثلث، مِثْلا ما للجدة، كما أن الأم لما كان لها الثلث، وجب أن يكون للأب الثلثان، مِثْلا ما للأم.

قيل له: هذا الاعتبار نحن أولى به، وذلك أن ما ذكرتم من حال الأبوين إنَّما كان إذا لم يكن الأب ذا سهم، فإذا عاد ذا سهم، فإن سهمه مثل سهم الأم، فكذلك الجد إذا[١] عاد ذا سهم، وجب أن يكون سهمه مثل سهم الجدة.

فإن قيل: وجدنا الفرائض مبنية على الواحد إذا خالف الجماعة في العمل، من حجب، أو أخذ، كان حكم الاثنين والثلاثة سواء، كالابنتين، والأختين، إنهما والثلاثٍ سواء في الثلثين، وكحجب الإخوة للأم، إن الاثنين والثلاثة سواء؛ فوجب أن يكون سهمه الجد مع الأخوين والثلاثة سواء؛ وذلك يوجب أن سهمه الثلث؛ لأنَّه لا خلاف أن سهمه مع الأخوين الثلث.

قيل له: عندنا أنَّه مع /٣٠/ الأخوين، والثلاثة، والأربعة، مقاسم ليس بذي سهم، ولسنا[٢] نسلم أن سهمه مع الأخوين الثلث، على أن الذي ذكرتم لو كان صحيحاً، لكان[٣] اعتبارنا أولى؛ لأنا اعتبرنا حاله في نفسه بنفسه، وأنتم اعتبرتم حاله بغيره، على أنا لا نسلم في تلك المسألة أن الواحد من الإخوة يخالف عمله الجماعة؛ لأن الأخ الواحد عندنا مقاسم للجد، وكذلك الثاني، والثالث، والرابع، فلم يخالف عمله عمل الجماعة، فسقط هذا الاعتبار. ألا ترى أن الابن الواحد لا يصح أن يقال عمله يخالف عمل الجماعة في الأخذ، وإن كان يأخذ الكل إذا كان واحداً، ويأخذ النصف إذا كان معه آخر؛ لأن عمله المقاسمة، قلَّ نصيبه أو كثر، فوضح سقوط هذا الكلام.

فأما السُبع الذي روي عن علي - عليه السلام - الرواية الضعيفة فليس لها وجه، لا في الأثر، ولا في النظر؛ لأن السبع لم تجعل في الفرائض سهماً لأحد على وجه من الوجوه، فوجب سقوطه، والعمل على الرواية المشهورة عنه - عليه السلام -؛ لأنها أشهر، ولأن السنة والعبرة يدلان عليه.

---

(١) في (ب): متى.

(٢) في (ب): فلسنا.

(٣) في (ب): كان.

مسألة: في الجد مع الأخوات

قال: وهو مع الأخوات - إذا لم يكن معهن إخوة - عصبة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١]، وهو قول علي - عليه السلام -، لم يختلف فيه.

روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان يعطي الأخت النصف، وما بقي، فللجد، وكان يعطي الأختين الثلثين، وما بقي، فللجد[٢].

وروى[٣] محمد بن منصور، عن الشعبي، عنه، وبه قال ابن مسعود، وعلقمة، والأسود، ومسروق، وكان زيد بن ثابت يقاسم الجد بهن منفردات[٤] إلى الثلث.

ويدل على ما قلناه قول الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾(النساء:١٧٦)، فجعل لها النصف مع عدم الولد، (فوجب أن يكون سهمها مع عدم الولد) [٥] في جميع الأحوال إلاَّ حيث يمنع منه الدليل؛ فوجب أن يكون ذلك سهمها مع الجد، وكذلك الأختان يجب أن يكون الثلثان[٦] سهمهما مع الجد؛ لقوله: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ﴾(النساء:١٧٦)، وهذا يحج من أسقط الأخت مع الجد، كما يحج من قاسم بها الجد.

فإن قيل: الآية واردة في ذكر الكلالة، وإذا كان في المسألة جد، لم تكن كلالة.

قيل له: الكلالة هم الورثة، فليست المسألة هي اسم، وإنما بيَّن الله في الآية حكم الكلالة، سواء كان معهم من كان كلالة، أو غير كلالة، وإنما يجب أن يُنظر في ذلك من وجه آخر إذا كان معهم من ليس بكلالة، والظاهر يوجب أن للواحدة مع عدم

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٤.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٣) لعله ورواه.

(٤) سقط من (ب): منفردات.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٦) سقط من (أ): الثلثان.

الولد النصف، وللاثنتين[١] مع عدم الولد الثلثان فقط، وهذا كاف في استدلالنا، على أن الأم ليست كلالة، وهي لا تسقط الإخوة، وكذلك الابنة، على أنا وجدنا الأخت تقاسم الإخوة من حيث يعصبها الإخوة، وهذه قوة للإخوة ليست للجد، ألا ترى أنَّه لا يعصب أخته، وهي تكون عمة أب الميت؟ فإذا لم يكن له قوة يعصب أخته بها، فكيف يعصب سبطته؟ وإذا لم يصح أن يعصبها، لم تجب بينهما المقاسمة؛ لأنها من شرط التعصيب.

فإن /٣١/ قيل: إن الجد بمنزلة الأخ حتى يعود[٢] ذا سهم، فإذا عصب الأخ أخته، وجب أن يعصبها الجد إذا لم يكن أخ.

قيل له: الجد لا يكون على الإطلاق بمنزلة الأخ عندنا وعندكم، ألا ترى أنَّه يعود ذا سهم، وليس ذلك حكم الإخوة، وله مع الابن السدس، وليس ذلك حكم الإخوة، وإنما نجعله بمنزلة الأخ (في موضع مخصوص، ولا نجعله في تعصيب الأخت بمنزلة الأخ)[٣]؛ لأنَّه أمرٌ اختص به الأخ دونه، فلا يصح سؤالكم هذا، و يستدل على المسألة بقوله: «ألحقوا الفرائض بأهلها[٤]، فما أبقت السهام، فلأولى عصبة ذكر».

---

(١) في (أ): والاثنتين.

(٢) في (ب): يكون.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (أ): ألحقوا المال بالفرائض .

مسائل ليست من التجريد في الشرح

روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -؛ أنَّه كان يقول في أخت لأب وأم، وأخت لأب، وجد: للأخت من الأم والأب[١] النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللجد[٢].

ووجهه: ما مضى في المسألة.

قال: وكان يقول في امرأة، وأم، وأخوات، وإخوة، وجد: للمرأة الربع، وللأم السدس، وما بقي فبين الإخوة والأخوات والجد؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك يكون ما لم يكن نصيبه أقل من السدس، وهو صحيح على أصوله التي دللنا عليها، ومن المشهور عنه - عليه السلام - في ابنة، وأخت، وجد؛ أنَّه كان يقول للابنة النصف المسمى لها، وللجد سهمه وهو السدس مع الولد، وللأخت ما بقي؛ لأنها عصبة مع الابنة على ما بيناه في صدر الكتاب، ورُوي عن علي توريث ابن الأخ مع الجد رواية شاذة، والمشهور خلاف ذلك، وهو ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان لا يورثه شيئاً مع الجد[٣]، وبه قال الصحابة والعلماء، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه ليس لابن الأخ قوة الأخ، ألا ترى أنَّه لا يعصب أخته؟

رجعنا إلى التجريد:

مسألة: في نصيب الجدات المستويات في القرب

قال: وللجدات السدس، وسواء كانت الجدة واحدة، أو اثنتين، أو أكثر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

---

(١) في (ب): من الأم والأب.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٥، ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٨.

وهذا مما ذكر أنَّه إجماع الصحابة، إلاَّ ما روي عن ابن عباس أنَّه قال: الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم، وهذا قول[1] لم يقل به أحد بعده، فوجب سقوطه بحصول الإجماع بعده، وروي عن إبراهيم النخعي أن رسول الله[2] - صلى الله عليه وآله وسلم - أطعم ثلاث جدات السدس، قيل لإبراهيم، من هن؟ قال: جدتيك من قبل أبيك، وجدتك من قبل أمك[3].

وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أطعم جدتين السدس.

ويوضح ذلك أن الربع والثمن لما كان سهم الزوجة، اشترك الزوجات فيه، وحكي عن محمد بن شجاع أنَّه أسقط أم الأم مع أم الأب، وعلل ذلك بأن أم الأب أم العصبة، وتدلي به، وهذا خلاف الإجماع.

مسألة: في نصيب الجدات المختلفات في القرب

قال: وهو للأقرب فالأقرب منهن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

والمراد بالمسألة الأولى إذا /٣٢/ استوين في القرب؛ فأما إذا اختلفن، فهو للأقرب، وهذا قول علي - عليه السلام -، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وروي عن عبد الله أنَّه كان يُشرِّك بينهما، وروي - أيضاً - عن زيد بن ثابت التشريك بينهما، وروي عنه أن أم الأم إن كانت هي أقرب، فهي أولى بالسدس، وإن كانت أم الأب أقرب من أم الأم، فإنهما يشتركان فيه.

ووجه ما ذهبنا إليه: أنا وجدنا الأم تحجب أمها، وأم الأب، لا خلاف فيه؛ لأنها أقرب إلى الميت، وهي ذات سهم (فكذلك القرباء تحجب البعداء؛ لأنها أقرب إلى

---

(١) في (ب): القول.

(٢) في (ب): أن النبي.

(٣) أخرجه الدارمي ٢/٤٥٥، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٩، وعبد الرزاق ١٠/٢٧٣.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٥.

الميت، وهي ذات سهم)[١]، وكذا [٢] لا خلاف أن بنات الصلب يحجبن بنات الابن لقربهن، فصرن أولى بالسهم، فكذلك الجدات؛ والعلة قربهن من الميت، وحكي عن مالك وغيره أنَّه لا يرث من الجدات إلاَّ أم الأم، وأم الأب، وأنهن لا يرثن إذا بعدن، وروي عن سعد بن أبي وقاص أنَّه بلغه أن عبد الله ورَّث ثلاث جدات، فقال: هلاّ ورثت حوّاء؟ وهذه غفلة من سعد عظيمة؛ كيف يورث من مات قبل الموروث! وهذا فاسد للأثر الذي مضى؛ ولأن بنات الابن يقمن مقام البنات.

مسألة: فيمن يسقط الجدات

قال: ولا يحجبهن إلاَّ الأمهات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣]، وهذا ما لا خلاف فيه على ما مضى.

قال: ويحجب الأبُ الجدة أم الأب[٤]، [وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وقد اختلف فيه؛ فذهب علي - عليه السلام - إلى أن الأب يحجب أمه.

وروي ذلك عن زيد، وعثمان، والزبير، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأظنه قول الشافعي.

وروي عن عمر و عبد الله وعمران بن حصين أنهم ورثوا الجدة مع ابنها. وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - ما حكيناه عنه[٦].

وجه قولنا: أن الأب لا خلاف أنَّه يحجب أباه، وكذلك يجب أن تحجب[٧] الأم

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) في (أ): وهكذا.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٣، ٣٣٤. وفيه: والأم فليس تحجب أحداً إلاَّ الجدات.
(٤) في (أ): وتحجب الأبَ الجدة أم الأم.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢٢.
(٦) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.
(٧) في هامش (ب): لعل هاهنا ساقطاً.

أمها، والعلة أنها[١] أحد أبويه، ويكشف ذلك أن الجدة ليست أقوى حالاً من الجد؛ لأن الجد يحوز المال بالتعصيب، ويسقط الإخوة من الأم، ويقاسم سائر الإخوة ولا يقاسم سدسه غيره، وليس شيء من ذلك للجدة، فلما لم تكن الجدة أقوى حالاً من الجد، بل كان الجد أقوى حالاً منها، وجب أن يكون الأب يحجبها كما يحجب الجد.

فإن قيل: الجدة تأخذ سهم الأم، والأم لا تسقط مع الأب.

قيل له: لسنا نسلم أنها[٢] تأخذ سهم الأم، ألا ترى أنَّه لو ترك أباه وجدته، لم يكن للجدة الثلث، كما أن للأم معه الثلث، وإنما تصير محجوبة بالأم؟ وليس كل[٣] من صار محجوباً بغيره يكون سهمه سهم ذلك الغير.

ويدل على ذلك أنا وجدنا الابن يحجب ابنته كما يحجب ابنه لما كان إدلاؤهما به إدلاء واحداً ، ولم تفصل بينهما الذكورة والأنوثة، (فكذلك الجدة؛ لأن إدلاءها بالأب كإدلاء الجد، حتى إنَّه لا فاصل بينهما إلاَّ الذكورة والأنوثة)[٤].

ويمكن أن يقال: إن الابن لما حجب ابنته، وجب أن يحجب الأب أمه؛ والعلة أنها أدلت إلى الميت بعصبة، فمن كان إدلاؤه إلى الميت بعصبة، فيجب أن يحجبه من كان إدلاؤه به، وروي عن ابن عباس أن الجدة بمنزلة /٣٣/ الأم إذا لم تكن أم، كما أن الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، وهذا فاسد؛ لأن الجد قد ثبت أنَّه لا يقوم مقام الأب، فكيف بما هو فرع عليه؟.

مسألة: فيمن يسقط من الجدات

قال: وكل جدة أُدرجت أمّاً بين أبوين، أو أباً بين أمّين[٥]، فهي ساقطة؛ إلاَّ في ذوي الأرحام.

---

(١) في (ب): أنَّه.

(٢) في (أ): أنا.

(٣) سقط من (أ): كل.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٥) في (أ): وكل جدة أدرجت أما بين أبوين أو بين أمين.

[وهذا مما دل عليه كلامه في الأحكام][١].

الأُولى: هي أم أب أم أب الميت، ألا ترى أن بينها وبين أب الميت أنثى؟

والثانية: أم أب أم الميت، ألا ترى أن بينهما وبين أم الميت ذكراً؟ وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً بين الفقهاء كأبي حنيفة، وأصحابه، والشافعي، ومالك، وغيرهم، وإنَّما ذكر فيه الخلاف بين الصحابة، فروي عن عبدالله بن مسعود أنَّه كان يورث أم أب الأم مع سائر الجدات، وروي عنه أنَّه كان لا يورثها، فاختلفت عنه الرواية، وروي عن ابن عباس أنَّه كان يورثها، وكذلك روي عن جابر بن زيد، وقول علي - عليه السلام -، لا ترث، وبه قال زيد بن ثابت.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: لا ترث الجدة أم أب الأم شيئاً[٢]. والمراد بذلك إلاَّ في ذوي الأرحام؛ لأنَّها لا شك منهم[٣]، والوجه في ذلك أنَّه لا خلاف في ولد ابنة البنت أنَّه لا يرث إلاَّ في ذوي الأرحام، وكذلك ولد العمة والخالة، والعلة أن الذين يدلون بهم لا يرثون بالتسهيم، ولا بالتعصيب، وإنَّما يرثونه بالرحم عند من يرى ذلك، فوجب أن يكون من يدلي بهم لا يرث إلاَّ في ذوي الأرحام، يؤكد ذلك أنا وجدنا أصول الفرائض مبنية على [أن] من يدلي إلى الميت بقريب لا يجوز أن يكون أوكد حالاً ممن يدلي به، فإذا كان أبو الأم لا تعصيب له ولا سهم[٤] ولا ميراث، إلاَّ بالرحم، فيجب ألا يكون حال أمه أوكد من حاله، وليس كذلك حال الجدات الثلاث؛ لأنهن يدلين بمن له التعصيب، أو السهم، فلا[٥] يمتنع السهم.

فإن قيل: أليس الإخوة من الأم يحجبون الأم عن الثلث، وإن كان إدلاؤهم بها، فدل ذلك على أنهم أوكد حالاً منها؟

---

(١) ٢/ ٣٢٢، ٣٢.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الجد.

(٣) في (أ): فيهم.

(٤) سقط من (أ): ولا سهم.

(٥) في (ب): فلم.

قيل له: هذا غلط، وذلك أن الأم أوكد حالاً منهم، ألا ترى أن الأم لا تسقط في حال، وأنه يسقطهم من لا يحط الأم عن الثلث إلى السدس، كالأب، والجد، وحطهم لها عن الثلث إلى السدس لا يدل على تأكد حالهم؟ ألا ترى أنَّه لا يحطها الأب والجد عن الثلث، ولا الأخ من الأب والأم، ولا أحد من الإخوة منفرداً؟ فصح ما قلناه: إن من أدلى بقريب لا يجوز أن يكون أوكد حالاً ممن أدلى به، والحجب قد يكون لا لقوة؛ إذ[1] لم ينتفع الحاجب بحجبه.

---

(١) في (أ): إذا.

باب القول في العصبة

مسألة: في العصبة من جهة البنوة

أقرب العصبة الابن، ثُمَّ ابن الابن، وإن سفل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن الأب يزول معهم تعصيبه، ويعود ذا سهم، كالجد؛ لقوله[2] تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾(النساء: ١١).

مسألة: في العصبة من جهة الأبوة

قال: ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجد أبو الأب، وإن علا.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

أما الأب، فلا /٣٤/ خلاف أنَّه أقرب العصبات بعد الابن؛ لأنَّه يُسقط سائر العصبات، ولأنهم جميعاً يدلون به، فصار أولاهم جميعاً بعد البنين، وبني البنين.

وأما الجد، والأخ، فقد اختلف فيهما، فمن جعل الجد بمنزلة الأب، وأسقط به الإخوة، فإنه يجعله أقرب العصبات، وأما نحن فنقول: إنهما يشتركان - أعني[4] الأخ والجد - وإنما نريد بقولنا إنَّه أقرب، أنَّه لا يسقط بحال إلاَّ مع الأب، وتحصل له مزية على الإخوة إذا صارت المقاسمة شراً له من السدس، فيأخذ السدس، فلهاتين المزيتين قلنا إنَّه أقرب العصبات بعد الأب.

فإن قيل: عوده ذا سهم لا يدل على القوة، ألا ترى أن الأب يعود ذا سهم مع الابن، ولا يدل ذلك على قوته على الابن؟

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢١.

(٢) في (ب): لقول الله.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢١.

(٤) في (أ): يعني.

قيل له: الوارث يعود ذا سهم لقوته تارة، ويعود ذا سهم لضعفه تارة، والجد مع الإخوة عاد ذا سهم لقوته؛ ألا ترى أنَّه قاسم حين كانت المقاسمة خيراً له، وليس كذلك الأب؛ لأنَّه لم يقاسم البنين بتة؟ وفي الجملة قد دللنا على صحة مذهبنا في هذا الباب، وإنما نحن في تأويل عبارة أطلقها أصحابنا، فلنا أنَّ نتأولها على أي وجه، وليس فيه مشاحة، إذ ليس في العبارة مشاحة بعد الإبانة عن الغرض، والغرض ما بيناه.

مسألة: في العصبة من جهة الأخوة

قال: ثُمَّ الأخ لأب وأم، ثُمَّ الأخ لأب، ثُمَّ ابن الأخ لأب وأم، ثُمَّ ابن الأخ لأب، وإن سفل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وهذه الجملة مما لا خلاف فيها؛ لأن الأخ لأب وأم أقرب إلى الميت من الأخ لأب؛ لأنَّه يمت إليه بوجهين، وأمر التعصيب موضوع على القرب، فلا يرث الأبعد مع الأقرب، لا خلاف فيه، والأخ لأب أقرب من ابن الأخ لأب وأم؛ لأنَّه يمت إلى الميت بأبيه الذي هو أخو الميت لأبيه وأمه[(٢)]، لا خلاف فيه، فصار من يدلي به أقرب ممن يدلي بأخيه، وأما ابن الأخ لأب وأم، فهو أقرب بعد الأخ لأب؛ لأنَّه يمت إليه بالأخ لأب وأم، ثم بعده ابن الأخ لأب؛ للوجه الذي بيناه، وكذلك إن سفلوا، كانوا أولى ممن لم يلدهم أبو الميت؛ لأن العصبة من أولاد الأب يحجبون العصبة من أولاد الجد؛ للوجه الذي بيناه؛ ألا ترى أن العصبة من أولاد البنين يحجبون العصبة من أولاد الأب لما كان الابن أقوى حالاً من الأب؟ كذلك أولاد الأب؛ لأن الأب أقوى حالاً من الجد.

مسألة: في العصبة من جهة العمومة

قال: ثُمَّ العم لأب وأم، ثُمَّ العم لأب، ثُمَّ ابن العم لأب وأم، ثُمَّ ابن العم لأب، وإن بعد.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢١.

(٢) في (أ): بأبيه الذي هو أخو الميت من أخيه لأبيه وأمه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وهذا - أيضاً - لا خلاف فيه؛ لأن أولاد الجد أقرب إلى الميت من أولاد أب الجد، كما كان أولاد الأب أقرب من أولاد الجد، والكلام في ترتيبهم هو ما مضى.

قال: ثُمَّ عم الأب لأب وأم، ثُمَّ عم الأب لأب، ثُمَّ بنوهم على /٣٥/ هذا الترتيب(٢)؛ وهذا - أيضاً - لا خلاف فيه لما بيناه من الوجه(٣) في المسائل التي تقدمته في أحوال العصبات؛ ألا ترى أن عم الأب هو ابن أب الجد، وأبو الجد هو(٤) أقرب إلى الميت من جد الجد.

مسألة: في العصبة من جهة الولاء

قال: ثُمَّ مولى العتاقة، وهو أبعد العصبات.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٥).

اختلفت الصحابة في المولى، فروي عن علي - عليه السلام - أنَّه جعله بمنزلة العصبة، رواه عنه محمد بن منصور، وغيره، وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال أكثر الفقهاء نحو أبي حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، والشافعي، وروي عن عمر، وابن مسعود، أنهما ورَّثا ذوي الأرحام دون المولى من الميت، وروي هذا القول عن علي - عليه السلام -، إلاَّ أن الصَّحيح عنه ما رويناه أولاً، وهذا محمول على أنه يجوز أن يكون أراد به مولى الموالاة لما نذكره.

وروى محمد بن منصور بإسناده، عن أبي خالد، عن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب قال: مات مولى لعلي - عليه السلام -، وترك ابنة له، فأعطاها النصف، وأخذ

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢١.

(٢) الذين ذكرهم في الأحكام من العصبة ثلاثة عشر رجلاً لم يذكر فيهم عم الأب وبنيه. انظر: الأحكام ٢/٣٢١.

(٣) في (أ): الوجوه.

(٤) سقط من (ب): هو.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٢١.

النصف، وذكر[١] ذلك لأبي جعفر، فقال: هذا القول.

وروى - أيضاً - محمد بن منصور بإسناده، عن محمد بن عبد الله بن الحسن، في مولى، وابنة: للابنة النصف، وما بقي فللمولى.

ورواه - أيضاً - عن جعفر بن محمد من طرق شتى، وحكاه عن أحمد بن عيسى[٢].

والأصل فيه: ما رواه شداد بن الهاد؛ أن ابنة حمزة اعتقت مولى لها، فمات، وترك ابنة، فورث ابنته النصف، وورث ابنة حمزة النصف من تركته، وأيضاً قال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا تباع، ولا توهب»[٣]. فجعله في حكم النسب، فوجب أن يرث به، على أنه لا خلاف في[٤] أنَّه يرث إذا لم يكن للميت نسب، فلا يخلو إرثه من أن يكون من جهة التسمية، أو الرحم، أو التعصيب؛ لأن شيئاً من المواريث بالنسب لا يُستحق إلاَّ من هذه الوجوه الثلاثة، وقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: « الولاء لحمة كلحمة النسب». ولا خلاف أنَّه لا تسمية له، وأنه لا رحم[٥] له، فثبت أنَّه[٦] يرث من جهة التعصيب، فإذا ثبت ذلك، وجب أن يُعطى ما فضل عن ذوي السهام؛ لقوله: «ألحقوا المال بالفرائض، فما أبقت السهام، فلأولى عصبة ذكر» على أنه لا خلاف أنَّه يجري مجرى العصبات في التزويج، وعقل الجنايات، وأن ذوي الأرحام لا حظ لهم في واحد منهما[٧]، فثبت أن له التعصيب، وإن شئت، حررت القياس فيه، فقلت: لَّما كان له التزويج، والعقل، وجب أن يكون عصبة في الإرث، كالعم وابن العم؛ ويمكن أن يحترز من مولى الموالاة بأن يقال: سبب جعله الشرع نسباً، على أني لا أحفظ خلافاً

---

(١) في (أ): ذكر.
(٢) هذه الروايات عن علي - عليه السلام - رواها محمد في الجامع الكافي (مخطوط).
(٣) تقدم تخريج الحديثين.
(٤) سقط من (ب): في.
(٥) في (ب): لا تسمية له ولا رحم.
(٦) في (أ): فثبت أن من.
(٧) في (أ): منها.

في أن المعتق إذا مات وخلف ابن مولاه، وابنته، لا وارث له غيرهما، أن الميراث لابن مولاه دون ابنته، فثبت أنَّه يرث من جهة التعصيب؛ لأن /٣٦/ الأنثى إذا كانت في مترلة الذكر، لم تسقط دون الذكر إلاَّ في التعصيب، فثبت أنه عصبة، وإذا ثبت أنَّه عصبة، صار أولى من ذوي الأرحام، ومن ذوي السهام بعد السهام، كسائر العصبات.

فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾(الأنفال:٧٦)، فدَل ذلك أنَّهم أولى من الموالي.

قيل له: الشرع قد جعل الولاء أولى من الرحم[١]؛ لقوله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «الولاء لحمة كلحمة النسب». وروي أن الآية نزلت حين كان لا يورَّث من لم يهاجر ممن هاجر، فنسخ ذلك، ويحتمل أن يكون المراد بذلك إذا لم يكن للميت عصبة، ولا ذو سهم، فيكون ذوو الأرحام أولى من سائر المسلمين، خلافاً لما ذهب إليه زيد، وتابعه عليه مالك، والشافعي، وهو الأولى أن تحمل الآية عليه، ويحتمل أن يكون المراد به النصرة.

فإن قيل: روي عن عائشة أن مولىً للنبي – صلى الله عليه وآله وسلم – مات وترك مالاً، فقال النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «هاهنا أحد من قرابته»؟ قالوا: نعم، فأعطاه ميراثه[٢].

قيل له: الحديث يحتمل وجهين: أحدهما : أن القريب جائز أن يكون كان عصبة. والثاني: أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – يجوز آثره بما[٣] كان هو حقه من المال إحساناً منه وتفضلاً.

---

(١) في (أ): الولاء بمترلة الرحم.

(٢) أخرجه النسائي ٨٤/٤، وأبو داود ١٢٣/٣، والبيهقي ٢٤٣/٦، وابن ماجة ٩١٣/٢، وابن أبي شيبة ٢٩٧/٦، إلا أن فيها من قريته ، وفي بعضها من أهل أرضه.

(٣) في (أ): لما.

مسألة: في مولى الموالاة

قال: ومولى الموالاة لا يرث ما وجد واحد من ذوي الأنساب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا ما لا أحفظ فيه خلافاً، إلاَّ شيئاً يحكى عن ابن بشير بن غياث[2] أنَّه كان يجعله بمنزلة العصبة، ويقدمه على ذوي الأرحام، والإجماع يحجه، ولأن سائر ما دل على أن موالي العتاق أولى من ذوي الأرحام، لا يدل على ذلك، ولأنه غير محفوظ عن أحد من الصحابة.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٥١٢.

(٢) لعله بشر بن غياث وهو المتكلم المعروف بالمريسي .

باب القول في ميراث ذوي الأرحام

مسألة: في شرط الإرث بالرحم وفي الرد

إذا مات الرجل، وخلف ذوي الأرحام، ولم يخلف أحداً من العصبة، ولا ذوي السهام خلا الزوجين، كان الإرث لذوي الأرحام.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

اختلفت الصحابة والعلماء بعدهم في توريث ذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة، ولا ذو سهام؛ فذهب علي، وعبد الله بن مسعود، وأبو الدرداء، إلى توريثهم، وذهب زيد بن ثابت إلى أنهم لا يرثون، وأن المال لبيت المال، واختلفت الراوية عن عمر في ذلك؛ وذهب عامة علماء أهل البيت إلى توريثهم، وإلى القول بالرد، غير القاسم بن إبراهيم(٢) - عليه السلام - فإنه لم يورثهم، ولا يرد(٣)، وجعل المال لبيت المال، وأكثر علماء التابعين قالوا: بتوريثهم والرد، كالشعبي، ومسروق، ومحمد بن الحنفية، وإبراهيم، وغيرهم، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو نعيم ضرار بن /٣٧/ صُرد، ويحيى بن آدم، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وإسحاق بن راهويه، والحسن بن زياد، وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور بقول زيد بن ثابت، وبه قال الزهري، ومكحول.

واعلم: أن الخلاف في توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام على وجه واحد؛ لأن أحداً(٤) من العلماء لم يفصل بينهما؛ لأن كل من قال بتوريث ذوي الأرحام، قال بالرد، وكل من منع توريث ذوي الأرحام، منع الرد، فأيهما ثبت، ثبت الآخر، وأيهما بطل، بطل الآخر؛ لإجماع الأمة على أن حكمها حكم واحد.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٣١، ٣٥٣.

(٢) سقط من (ب): ابن إبراهيم.

(٣) في (أ): ولا رد.

(٤) في (أ): واحداً.

والحجة لتوريث ذوي الأرحام قول الله - عز وجل-: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾(الأنفال:٧٦)، فوجب بظاهر الآية أن يكون بعضهم أولى ببعض في جميع الأشياء والأحوال، فوجب أن يكون بعضهم أولى ببعض في الميراث، وهذا بعينه يدل على وجوب الرد؛ لأن بعضهم يجب أن يكون أولى ببعض في فاضل[1] المال من سائر المسلمين، وليس لهم أن يخصوا فيجعلوه في غير الإرث؛ لأنَّه تخصيص لا دليل معه.

ويدل على ذلك قول الله تعالى[2]: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ الآية (النساء:٧)، فدل على أن للرجال والنساء نصيباً مما ترك أهل القرابة، فدل ذلك على توريث ذوي الأرحام، وروى عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عدة من الصحابة منهم عمر، وعائشة، والمقدام بن معدي كرب، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «الخال وارث من لا وارث له»[3]. فصرح بأن الخال وارث.

فإن قيل: قوله: «لا وارث له»؛ نفى أن يكون وارثاً.

قيل له: ليس بنفي أن يكون الخال وارثاً، وإنما تقديره الخال وارث من لا وارث له سواه، وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، كان يقول في دعائه: «يا عماد من لا عماد له». وتقديره من لا عماد له سواك، على أنَّه روي مطلقاً عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الخال وارث»[4]. على أن في بعض الحديث: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه، ويعقل عنه» [5]، وروي عن واسع بن حبان أن ثابت بن الدحداح توفي وكان أتياً[6]، وهو الذي ليس له أصل يعرف، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - لعاصم بن عدي: «هل تعرفون له فيكم

---

(١) في (أ): أفاضل.

(٢) في (ب): الله - عز وجل -.

(٣) أخرجه الترمذي ٤/٤٢٢، والدارمي ٢/٤٧٤، والبيهقي ٦/٢١٢، والطحاوي ٤/٣٩٧، والنسائي ٤/٧٦، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٩، وأبو عوانة ٣/٤٤٦ .

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) في (ب): له.

(٦) في النسخ وكان ابنا والصواب ما أثبتنا، والأتي هو الرجل الطارئ على قوم، وكان ابن الدحداح أتياً على بني أنيف وقيل على بني العجلان.

نسب»؟ قال: لا يا رسول الله، فدعا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أبا لبابة بن عبد المنذر - ابن أخته - فأعطاه ميراثه(١)، وهذا صريح في توريث ذوي الأرحام، وفيه - أيضاً - دليل على الرد؛ لأن ابن الأخت إذا أعطى جميع المال لرحمه، كان من له سهم في الكتاب أو السنة أولى بذلك.

فإن قيل: روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - سئل عن الخالة، والعمة، فوقف، ورفع يديه، وقال: «اللهم رجلٌ هلك وترك عمته وخالته - فعل ذلك ثلاث /٣٨/ مرات - ثُمَّ قال: لا شيء لهما»(٢). وروي: «لا أجد لهما»(٣). وروي: «لا أدري يترل عليَّ شيء، لا شيء لهما»(٤).

قيل له: هذا يحتمل لا شيء لهما مسمى كالأم، والأخوات، والجدات، ونحوهن، ويحتمل أن يكون ذلك قبل نزول حكم ذوي الأرحام، وقبل نزول الآيتين اللتين احتججنا بهما، على أن الحديثين إذا تعارضا في النفي والإثبات، كان المثبت أولى، ويدل على ما ذهبنا إليه ما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، (وهذا الحديث يدل على الرد، وعلى توريث ذوي الأرحام، من وجهين: وذلك أن الأم لا تستحق جميع الإرث إلاَّ على جهة الرد، فإذا ثبت الرد، ثبت توريث ذوي الأرحام؛ إذ لا أحد فصل بينهما، ودل على توريث ذوي الأرحام قوله: «ولورثتها من بعدها»)(٥) لأن ورثتها غيرَ أمها وأولادها يكونون ذوي أرحام الميت.

وروي عن سعد بن مالك قال: «مرضت فأتاني رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يعودني(٦)، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلاَّ ابنتيَّ،

---

(١) أخرجه البيهقي ٢١٥/٦، والطحاوي ٣٩٦/٤، وابن أبي شيبة ٢٥٠/٦، وعبد الرزاق ٢٨٤/١٠.
(٢) أخرجه الحاكم ٣٨١/٤ عن ابن عمر ، والطحاوي ٣٣٥/٤ عن عطاء بن يسار.
(٣) أخرجه الطحاوي ٣٣٥/٤ عن زيد بن أسلم.
(٤) أخرجه الطحاوي ٣٩٦/٤ عن عطاء بن يسار إلا أنه قال: لا أرى ينــزل علي شيء.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٦) سقط من (ب): يعودني.

فأوصي بمالي كله؟ وفي بعض الروايات بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس». فدل ذلك على أنّه - صلى الله عليه وآله وسلم - منع ما زاد على الثلث لحق الوارث، ولا وارث هناك سوى الابنة، فدل على أن الابنة تحوز ما زاد على الثلث، وذلك لا يكون إلاّ على جهة الرد.

ومن طريق[1] النظر أجمعوا على[2] أن العصبة يحوزون المال دون بيت المال إذا لم يكن ذوو السهام، فكذلك ذوو الأرحام، والعلة أن بينهم وبين الميت نسب، فكل من كان بينه وبين الميت نسب، فيجب أن يكون وارثاً إذا لم يكن هناك ما يخرجه من كونه وارثاً، ككونه عبداً، أو كافراً، أو قاتلاً؛ وهذا يستوي فيه[3] العصبة وذوو الأرحام، وإن شئت، قلت: هو ذو رحم للميت، فيجب أن يكون أولى بالمال من بيت المال؛ دليله العصبة، ويؤكد هذا القياس أن سائر المسلمين يستحقون إرثه للإسلام، وذوو الأرحام قد شاركوهم في الإسلام، واستبدوا بمزية الرحم، فصاروا أولى، كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب؛ ألا ترى أنهما لما اشتركا في الإخوة من الأب، واستبد أحدهما برحم الأم، كان أولى بالميراث، وأيضاً وجدنا الإخوة من الأم، والجدة أم الأم، يدلون بالرحم دون التعصيب، وصاروا بذلك من أهل الميراث، فوجب أن يكون ذلك حكم سائر ذوي الأرحام، ويؤكد ذلك أجمع قوله - عز وجل-: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾(الأنفال: ٧٦)، وهذا[4] يعترض قول من يقول: لم أجد لهم ذكراً في الكتاب؛ لأن الآية قد دلت عليه، على أنّه[5] لا ذكر للجدة في الكتاب، لكن أثبتنا ميراثها بالسنة، فلو لم يكن لذوي الأرحام ذكر في /٣٩/ الكتاب، لوجب أن يثبت إرثهم بالسنن الواردة التي بيناها، على أنّه لا خلاف أن

---

(١) في (ب): ومن جهة.
(٢) سقط من (أ): على.
(٣) سقط من (أ): فيه.
(٤) سقط من (أ): وهذا.
(٥) في (أ): أنها.

للقياس والاجتهاد مسرحاً في المواريث، فلا وجه لما ذكروه.

فإن قيل: قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ما أبقت الفرائض، فلأولى عصبة ذكر». يدل على أن ذوي الأرحام لا يرثون، وعلى إبطال الرد؛ لأن المسلمين يكونون عصبة.

قيل له: هذا لا يصح؛ لأنَّه لا خلاف أنه إذا صار إلى بيت مال المسلمين، صرفه الإمام حيث شاء في النساء والرجال، وليس يختص الرجال.

فإن قيل: روي أن عمر جاءته جدة أم أب فتوقف في ميراثها [1]، فقال ابن عباس: كيف تورث من إذا ماتت [2] لم يرثها، ولا تورث من إذا ماتت ورثها؟ يعني أن ولد البنت لا يرث، ولم ينكره منكر، فصار ذلك إجماعاً.

قيل له: الخلاف في ذلك ظاهر، فلا يصح رفعه بهذا القدر؛ لأنَّه ليس كل من قال قولاً من طريق الاجتهاد ينكره من سمعه، على أنَّه يحتمل أن يكون أراد أنه لا يرث من جهة التسمية، أو التعصيب؛ لأن من يرث منهما أقوى حالاً ممن يرث بالرحم فقط.

فإن قيل: لو كان لذوي الأرحام إرث، لزمهم العقل؛ لأن العقل مرتب على الإرث.

قيل له: هذا غلط؛ لأن البعيد من أهل التعصيب قد يعقل، وإن كان لا يرث، وذوو السهام قد يرثون ولا يعقلون، فلا يمتنع أن يرث ذوو الأرحام وإن لم يعقلوا، وهذا هو الجواب إن سألوا عن ولاية[3] النكاح.

فإن قيل: في قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الخال وارث من لا وارث له». كما يقال: الصبر حيلة من لا حيلة له، والجوع زاد من لا زاد له.

قيل له: الصبر يصح أن يقال فيه ذلك؛ لأنَّه ضرب من الحيلة، وقد يتوصل به إلى

---

(١) ظنن في (ب): أم أم وأم أب فورث أم الأم وتوقف في ميراث أم الأب.

(٢) في (أ): مات.

(٣) في (أ): في ولاية.

كثير من الأمور، فتقديره الصبر حيلة من لا حيلة له سواه، وأما الجوع زاد من لا زاد له، فهذيان لا يحفظ عن عاقل، فإن قاله قائل، وحفظ عن مميز، فعلى طريق النادرة والتجوز، فلا يصح حمل قول النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – عليه.

فإن قيل: لو أعطينا الابنة كل المال على سبيل الرد، كنا جعلناها بمترلة الابن، وهذا رد على الكتاب.

قيل له: لسنا نجعل جميع المال (كما نجعله للابن؛ لأن الابن يحوز جميع المال)[١] بالتعصيب، والابنة نعطيها نصف المال بالتسمية[٢]، والنصف الباقي نعطيها بالرحم، وهذا كما نقول في ابنة وأب: إن للأب السدس بالتسمية، والثلث[٣] الباقي يحوزه بالتعصيب؛ لأن الله تعالى سمى له السدس مع الولد، والزوج إذا كان عصبة قد يحوز جميع المال، نصفه بالتسمية، ونصفه بالتعصيب، فلا يجب أن يُنكَر لهذا قولنا في الرد، على أن الذكر والأنثى يستويان في بعض المواضع، وإن اختلفت علة ما يأخذه كل /٤٠/ واحد منهما، وذلك في زوج وأخ، للزوج النصف، وللأخ النصف، ولو كان بدله أخت، لكان نصيبها – أيضاً – النصف، فقد استويا، فلا يمتنع أن يستويا في الحال التي ذكرنا.

ووجه تخصيصنا في المسألة الزوجين عن سائر ذوي السهام: أنّه لا يرد عليهما إلاَّ أن يكون لهما رحم، فإذا لم يكن رحم، كان ما فضل عنهما لذوي الأرحام، وهذا ما لا خلاف فيه.

مسألة: في كيفية توريث ذوي الأرحام

قال: وتوريث ذوي الأرحام على التنـــزيل، يجعل لهم من الإرث ما يكون لمن يمتون به لو كانوا أحياء.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في النسخ القسمة وظنن في (ب) على: التسمية.

(٣) في (ب): والسدس. وظنن على: والثلث.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

اختلفت[(٢)] العلماء في ذلك، فذهب أبو حنيفة وأصحابه غيرَ الحسن بن زياد إلى أن الميراث للأقرب، واعتبر ما يعتبر في العصبات، وجعل أولاد أولاد الميت أولى بالإرث من أولاد أب الميت[(٣)]، وجعل أولاد أولاد أب الميت أولى بالإرث[(٤)] من أولاد أولاد جد الميت.

وذهب الحسن بن زياد، والثوري، وأبو نعيم، والحسن بن صالح، وأبو عبيد، وإسحاق، ويحيى بن آدم، إلى القول بالتنــزيل، وهو توريث ذي الرحم نصيب من يدلي به، إلاَّ أن القائلين بتوريث ذوي الأرحام من الصحابة - هم[(٥)] علي، وابن مسعود، وعمر، وغيره - أجمعوا على أن من مات وترك عمته، وخالته، أن للعمة الثلثين[(٦)]، وللخالة الثلث، وتابعهم على ذلك جميع العلماء القائلين بتوريثهم، إلاَّ شيء يحكى عن[(٧)] بشير بن غياث أنَّه جعل المال للعمة دون الخالة، وهو خلاف الإجماع، فليس يخلو من أن يكون الصحابة راعوا في ذلك القرب، أو أعطوا كل واحدة منهما نصيب من أدلت به على التنزيل، وقد علمنا أنهم لم يراعوا القرب؛ لأن قربهما قرب واحد؛ لأن العمة أخت الأب، والخالة أخت الأم، فلو كانوا اعتبروا القرب، لقالوا: إن المال بينهما نصفان، ألا ترى أن الجدتين أم الأم، وأم الأب، لما روعي فيهما القرب[(٨)]، جعل السدس بينهما نصفين لاستوائهما في القرب، فإذا بطل أن يكونوا راعوا القرب في العمة والخالة، ثبت أنهم راعوا التنزيل، فأعطوا كل واحدة منهما نصيب من أدلت به، فثبت أن القول بالتنزيل إجماع القائلين من الصحابة بتوريث ذوي الأرحام.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣.
(٢) في (ب): اختلف.
(٣) ظنن في (ب) على أولاد أولاد أب الميت.
(٤) سقط من (أ): بالإرث.
(٥) في (أ): هو.
(٦) في (ب): الثلثان.
(٧) في (أ): إلاَّ شيء عن.
(٨) سقط من (أ): القرب.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: «ابنة الأخ بمنـــزلة الأخ، وابنة الأخت بمنـــزلة الأخت»[١]. وهذا هو التنبيه على القول بالتنزيل، وإن شئت القياس في العمة والخالة، فقلت: لَمَّا ثبت أن للعمة نصيب الأب، وللخالة نصيب الأم بالإجماع، وجب أن يكون لكل ذي رحم نصيب من يَمتُّ به إلى الميت، قياساً على العمة والخالة بعلة أنه ذو رحم، وأيضاً وجدنا ذوي الأرحام ليس لهم سهام مذكورة في كتاب، ولا سنة، ولا هم يأخذون بالتعصيب؛ فوجب أن يكونوا آخذين /٤١/ بغيرهم الذين هم يدلون بهم إلى الميت، فوجب لهم نصيب من يدلون به.

مسألة: في عمة وخالة

قال: ولو أن رجلاً مات وترك عمته، وخالته، كان للعمة الثلثان، وللخالة الثلث؛ لأنَّه يرفع العمة إلى الأب فتُعطَى نصيبه، والخالة إلى الأم فتُعطَى نصيبها، فكأنه ترك أباه وأمه، وقد ثبت[٢] أن هذا هو إجماع القائلين بتوريث ذوي الأرحام من الصحابة وغيرهم من العلماء، وأنه هو الأصل في كيفية توريث ذوي الأرحام، وبينا ما وجب في ذلك، فلا غرض في إعادته، [وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

مسألة: في ثلاث خالات متفرقات

قال: فإن ترك ثلاث خالات متفرقات، فللخالة من الأب والأم النصف، وللخالة من الأب السدس، وللخالة للأم السدس، والباقي رد عليهن، فيكون المال بينهن على خمسة أسهم[٤].

هذا هو قول الأكثر من أهل التنزيل، وقال أبو حنيفة وأصحابه: للخالة من الأب والأم جميع المال؛ لأنها أقرب إلى الميت، ومن مذهبه مراعاة القرب في هذا الباب على ما بيناه.

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الرد وذوي المحارم.

(٢) في (ب): بينا.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣.

(٤) هذا مما دل عليه كلام يحيى في الأحكام، انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣ - ٣٥٥.

ووجه ما ذهبنا إليه: ما بيناه من أن الأولى هو اعتبار من يدلي به، فإذا ثبت ذلك، جعلنا ما كانت الأم تأخذه - وهو جميع المال - بينهن على حسب استحقاقهن لتركتها.

فإن قيل: هلاّ قلتم بما حكي عن بعض أهل التنـــزيل من أنّه جعل المال بينهن على سواء؛ لأنكم لا تعتبرون الذكورة والأنوثة في ذوي الأرحام، بل تسوون بينهما، فهلا سويتم في هذه المسألة؟.

قيل له: لأن ذوي الأرحام يرثون بالقرابة، ولا يرثون بأنفسهم على ما بيناه[1]، فوجب أن يعتبر جهة القرابة، وجهات قراباتهن مختلفة، فاعتبرناها، ولم نعتبر الذكورة والأنوثة؛ لأنا لا نعتبر أحوالهم في أنفسهم، ألا ترى أنهم اعتبروا اختلاف جهة قرابة العمة والخالة؟ ولو كان بدل الخالة خالاً، كان لا يتغير الحكم، فثبت أن أحوالهم في الذكورة والأنوثة خلاف حالهم في[2] جهة القرابة.

مسألة: في أبناء العمومة

قال: فإن ترك ابنة عم، وابنة عمة، كان المال لابنة العم، كأنه ترك عماً وعمة.

وذلك أنا قد بينا أنا نعطي ذوي الأرحام نصيب من يمتون به إلى الميت، فنعطي ابنة العم نصيب أبيها وهو جميع المال، ولا نعطي بنت العمة شيئاً؛ لأنّه لا نصيب للعمة مع العم.

قال: فإن[3] ترك ابنة عم لأب، وابنة عم لأم، كان المال لابنة العم لأب، كأنه[4] ترك عماً لأب، وعماً لأم، ووجهه ما مضى في المسألة التي قبلها.

قال: فإن ترك ابنة أخيه، وابنة عمه، كان المال لابنة الأخ، كأنه ترك أخاه وعمه، ووجهه - أيضاً - هو ما مضى.

---

(١) في (ب): بينا.

(٢) سقط من (أ): في.

(٣) في (ب): وإن.

(٤) في (أ): لأنه.

وهذه المسائل الثلاث [منصوص عليها في الأحكام و](١) لا خلاف في جوازها بيننا وبين /٤٢/ أبي حنيفة، وإن اختلفنا في عللها؛ لأنَّه يراعي فيها القرب، أو القوة تكون في(٢) من يكون من ولد العصبة، وقيل إنَّه استخبار(٣)، وخلاف القياس، ونراعي نحن التنزيل على ما سلف القول فيه.

مسألة: في ابنة عم وابن ابنة أخ

قال: فإن ترك ابنة عمه، وابن ابنة أخيه(٤)، فالمال لابنة العم، كأنه ترك عمه، وابنة أخيه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٥).

وعند أبي حنيفة(٦) يجب أن يكون المال لابن بنت الأخ على قوله إن أولاد أولاد أب الميت أولى بالميراث من أولاد أولاد جده على اعتبار القرب، وحكي عن سفيان الثوري وبعض أهل التتريل أن ذوي الأرحام إذا اختلفت جهة قراباتهم، رفعوا إلى الميت مرة واحدة من غير مراعاة الوسائط، فكأنه ترك عمه وأخاه، فعلى قياس قوله يجب أن يكون المال لابن ابنة الأخ، فيكون قوله كقول أبي حنيفة، وإن اختلفا في علة المسألة، ولو كان بدل ابن ابنة الأخ ابن ابنة الأخت، كان قياس قوله أن يكون لابن ابنة الأخت النصف، والباقي لابنة العم، وما ذهب إليه سفيان في هذا الباب لا معنى له؛ لأن التنـــزيل يوجب أن يكون ذو الرحم يأخذ نصيب من يدلي به، فإذا كان من يدلي به الأبعد لا يرث مع من يدلي به الأقرب، فلا وجه لتوريثه، وهكذا حكي عن سفيان أنَّه قال في ابنة ابنة أخت، وابنة ابنة: إن المال بينهما نصفان، والكلام عليه قد مضى.

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٤.
(٢) سقط من (أ) و(ب): في. ونبه عليها في هامش (ب).
(٣) ظنن في (ب) على استحسان.
(٤) في (ب): وابنة ابنة أخته. وظنن على ما أثبتنا.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٤.
(٦) في (أ): وعند أبي يوسف.

مسألة: في أبناء البنات وأبناء العمومة

قال: فإن ترك ابنة ابنة، وابنة عم، فلابنة الابنة النصف، والباقي لابنة العم، كأنه ترك ابنة، وعماً، وبه قال أهل التتريل، ووجهه ما مضى؛ وقال أبو حنيفة: المال لابنة الابنة؛ لأنها أقرب إلى الميت، والكلام عليه في مثله قد مضى.

قال: فإن ترك ابنة ابنة ابنة، وابنة عم، كان المال لابنة العم، كأنه ترك ابنة ابنته، وعمه؛ وبه قال أهل التتريل، ووجهه ما مضى، وقول أبي حنيفة: إن المال لابنة ابنة الابنة على ما بيناه من قوله في اعتبار القرب.

قال: وإن ترك ابنة ابنة عم وابنة ابنة، كان المال لابنة الابنة، كأنه ترك ابنة وابنة عم؛ وهذا مما اتفق فيه قولنا وقول أبي حنيفة، وإن اختلفنا في العلة؛ لأنَّه اعتبر القرب واعتبرنا التتريل.

قال: وإن ترك ابنة ابن أخت، وابنة خال؛ كان لابنة ابن الأخت النصف، ولابنة الخال الثلث، والباقي ردٌّ عليهما، فيكون المال بينهما على خمسة أسهم؛ لأنك ترفع ابنة ابن الأخت إلى ابن الأخت، ثُمَّ ترفع ابن الأخت إلى الأخت، وترفع ابنة الخال إلى الخال، ثُمَّ ترفع الخال إلى الأم، فكأنه ترك أختاً، وأماً، وهذا على قولنا في التتريل، وقول أبي حنيفة إن المال لابنة ابن /٤٣/ الأخت؛ لأنَّه أقرب إلى الميت على ما سلف القول فيه.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام](١).

مسألة: في ابنة ابنة وأخيها مع ابنة أخت وأخيها

قال: فإن ترك ابنة ابنة، وأخاها ابن ابنة، وابنة أخت، وأخاها ابن أخت؛ فلابنة الابن وأخيها ابن الابنة، النصف بينهما سواء، لا يفضل الذكر على الأنثى، وما بقي - وهو النصف - لابنة الأخت وأخيها بينهما نصفان، لا يفضل الذكر على الأنثى.

(١) ٢/ ٣٥٤ - ٣٥٥.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

واختلفوا في هذه المسألة؛ فقول أبي حنيفة: المال كله لابنة ابنة الميت وأخيها، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهما أقرب، وقد مضى الكلام عليه، ويتعلقون لتفضيل الذكر على الأنثى بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء:١١)، وهذا عندنا غير صحيح؛ لأن اسم[٢] الأولاد لا يتناول الأسباط إلاَّ على ضرب من المجاز والتوسع، وقول الله تعالى لا يصح حمله على المجاز إلاَّ بالدلالة، على أنهم لا يجوزون حمل اللفظ الواحد على المجاز والحقيقة، فكيف يحملون الآية على الأولاد والأسباط؟

وأما أهل التنزيل، فإنهم قالوا فيه بما ذهبنا إليه، إلاَّ في التسوية بين الذكور والإناث، فإن أكثرهم قالوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام، وإسحاق ابن راهويه، بمثل قولنا في التسوية بين الذكور والإناث في جميع ذوي الأرحام.

ووجهه: أن الإخوة والأخوات من الأم يستوي في الإرث ذكورهم وإناثهم، فكذلك سائر ذوي الأرحام، والعلة أنهم يأخذون برحم لا تعصيب فيه، فكل ذكر وأنثى يرثان برحم لا تعصيب فيه، فيجب أن يستوي ذكورهم وإناثهم، وأيضاً لا خلاف أن ابن الابنة إذا انفرد يحوز جميع الإرث بسبب واحد، وهو الرحم، وكذلك ابنة الابنة، وكذلك الخال، والخالة؛ فوجب إذا اجتمعا أن يكون المال بينهما بالسوية.

فإن قيل: عندكم أن الابنة تحوز المال أجمع إذا انفردت، وكذلك الابن، ومع هذا إذا اجتمعا، كان المال بينهما[٣] للذكر مثل حظ الأنثيين، فما أنكرتم أن يكون ذلك حال الذكور والإناث من ذوي الأرحام إذا اجتمعوا؟

قيل له: الابنة عندنا لا تحوز المال بسبب واحد؛ لأنها تأخذ نصف المال بالتسمية، والنصف الباقي تأخذه بالرحم على سبيل الرد، ونحن اشترطنا أن تكون تحوز المال

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٥.

(٢) في (أ): الاسم.

(٣) سقط من (أ): بينهما.

بسبب واحد، فلا يلزمنا ما ذكرتم، يؤكد ما ذهبنا إليه [من] أن ذوي الأرحام لا يأخذون بأنفسهم؛ إذ ليس لهم تعصيب، ولا لهم سهام، وإنما يأخذون بغيرهم، ألا ترى أنهم يأخذون نصيب من يدلون به؟ فإذا ثبت ذلك، لم يجب أن نعتبر أحوالهم في أنفسهم في الذكورة والأنوثة إذا كانت أحوالهم معتبرة بغيرهم ممن يدلون بهم.

مسألة: في ابنة ابنة وابنة أخت، وفي ابن ابنة وابن أخت

قال: فإن ترك /٤٤/ ابنة ابنته، وابنة أخته، فلابنة ابنته النصف، وما بقي فلابنة الأخت، كأنه ترك ابنة وأختاً على ما مضى، للابنة النصف، والباقي هو النصف للأخت.

قال: وكذلك القول إن ترك ابن الابنة، وابن[1] الأخت، أو ترك ابنة الابنة، وابن الأخت، ويورث سائر ذوي الأرحام على هذه الطريقة، وكل ذلك مما مضى وجهه وبيانه، فلا معنى لإعادته، [وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

---

(١) في (أ): وابنة.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٥.

باب القول في ميراث الزوجين

مسألة: في نصيب الزوجين

إذا مات الرجل، وترك زوجة، فلها الربع، وما بقي فللعصبة، فإن لم يكن عصبة، كان الفاضل لبيت مال المسلمين، فإن خلف معها ولداً، كان لها الثمن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك لقول الله تعالى[(٢)]: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ الآية (النساء:١٢)، ولا خلاف في الفاضل عنها أنّه يكون لغيرها من الورثة إن كانوا، أو لبيت المال إن لم يكونوا، وأنهما لا يُردَّ عليهما؛ لأن الرد يكون بالرحم، ولا رحم بينهما، فإن كان بينهما رحم، جاز أن يُردَّ عليهما إن لم يكن هناك من هو أولى منهما.

قال: فإن تركت المرأة زوجاً، فله النصف، فإن خلفت معه ولداً، كان له الربع، والقول في الفاضل عنه كالقول في الفاضل عن المرأة؛ وذلك لقول الله -عز وجل-[(٣)]: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾الآية (النساء:١٢)، والكلام فيما فضل عنه كالكلام الذي مضى فيما فضل عن الزوجة، فلا معنى لإعادته.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٤)].

مسألة: في العول

قال: ويدفع إلى الزوجين[(٥)] سهمهما مع سائر ذوي السهام، فإن زاد المال، كان للعصبة، وإن نقص، جعلت المسألة عائلة.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣١٩ - ٣٢١.

(٢) في (ب): الله عزل وجل.

(٣) في (ب): الله تعالى.

(٤) انظر: الأحكام ٣١٩/٢ - ٣٢١.

(٥) في (أ): الزوج.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وتفسيره إدخال النقص على كل ذي سهم بقدر سهمه، ومثاله: أن تترك المرأة زوجاً، وأبوين، وابنتين، فللزوج الربع، وللأبوين السدسان، وللابنتين الثلثان، عالت الفريضة بسهم ونصف، وصحتها من خمسة عشر سهماً، للزوج ثلاثة أسهم، وللأبوين أربعة أسهم وللابنتين ثمانية أسهم.

ما ذكرناه من أن الزوجين يدفع إليهما سهامهما مع ذوي السهام لا خلاف فيه، وأن فاضل المال يجب أن يكون للعصبة، وقد مضى الكلام فيه شافياً في أول هذا الكتاب، وإنما يختص هذا الموضع الكلام في العول ونحن نبينه - إن شاء الله تعالى-[2].

أجمعت الصحابة على القول بالعول غيرَ ابن عباس فإنه أنكره، وأدخل النقص على البنات والأخوات إذا كن لأب وأم، أو لأب، وأخذت الإمامية في ذلك بقول ابن عباس، وتابعهم على ذلك الناصر، وذهب سائر العلماء إلى القول بالعول كما ذهب إليه علماء الصحابة.

وروى القول بالعول زيد بن علي، عن /٤٥/ أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، وروي أنَّه كان يعيل الفرائض، وروى - عليه السلام -، عن أبيه، عن جده، عنه أنَّه كان لا يُشرِّك، وكان يعيل الفرائض، قال: وسأله ابن الكواء وهو يخطب عن[3] ابنتين، وأبوين، وامرأة، فقال: صار ثمنها تُسعاً[4]. وقال في هذا الخبر بعض من خالفنا إن علياً قاله على سبيل الإنكار والتعجب؛ كأنه قال: أصار ثمنها تسعاً؟ وهذا من البعيد الذي لا يشتبه على المحصل بطلانه؛ لأنَّه يؤدي إلى إبطال أكثر الشرائع؛ لأنَّه يمكن أن يُتأول عليه أكثر ألفاظ النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وقد رأيت في الإمامية من كان سلك هذه الطريقة في قوله -صلى الله عليه وآله وسلم-:

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤١ - ٣٤٢.

(٢) سقط من (ب) لفظة: تعالى.

(٣) في (ب): ابن اللكوى عن.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الفرائض والمواريث.

«لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين». أن هذا على التعجب كأنه قال: ألا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين؟

والذي يدل على صحة ما ذهبنا إليه من القول بالعول: أن الفرائض قد اجتمعت وزادت على الأصل؛ ولا خلاف أن النقص يدخل على البنات والأخوات، فيجب[١] أن يدخل على غيرهن، بعلة أن لكل واحد منهم سهماً، وزادت جملة السهام على المال، يوضح ذلك أن بعضهم ليس بالنقصان بأولى من بعض، فيجب[٢] أن يستووا فيه على قدر سهامهم؛ ألا ترى أن المخالف لنا في هذا لا يخالف في أن المال إن[٣] زاد على السهام، رُد على كل واحد من ذوي الأرحام على قدر سهمه، وكذلك النقصان.

وحكي فيه عن ابن عباس أشياء كلها واهية؛ منها ما حكي عنه أنَّه قال: إن الذي أحصى رمل عالج يعلم أن المال لا يكون فيه نصف، ونصف، وثلث، ذهب النصفان بالمال، فأين الثلث؟ وهذا كلام من لم يفهم أغراض القائلين بالعول، وسلك طريق المتعامي ليُموِّه على الجهال الذين لا يفهمون، وذلك[٤] أن القائلين لا يقولون إن الورثة يأخذون نصفاً ونصفاً وثلثاً؛ كيف يقولون ذلك وقد قال سيد القائلين بالعول أمير المؤمنين: صار ثمنها تسعاً؟ فصرح بأن حقها قد رجع إلى التسع، وإنما يذكرون النصف، والنصف، والثلث؛ ليعرفوا أصل السهام، ويعرفوا كم يجب أن يكون مقدار النقص الداخل على كل واحد منهم، فمن فهم[٥] ذلك كيف يقول ما حكي عن ابن عباس؟

ومثال هذا ما نقول في[٦] الرد: للابنة النصف، وللأم السدس، والباقي يرد[٧] عليهما، فتكون الفريضة من أربعة أسهم، فذكر النصف والسدس وإن كان ما يعطى

---

(١) في (ب): فوجب.
(٢) في (ب): فوجب.
(٣) في (ب): إذا.
(٤) في (أ): ذلك.
(٥) في (أ): لهم.
(٦) في (أ): فيه.
(٧) في (ب): رَدٌّ.

كل واحد منهما أكثر من ذلك؛ ليعرف أصل السهام، ومقدار الزيادة، وفي من خفي عليه هذا الغرض من ظن أن ما قلناه من العول شيء يمتنع من جهة العقل، وفي كشفنا عن الغرض ما يزيل التوهم والتمويه[١] وقد كان من أصحابنا من ضرب لذلك مثلاً، فشبهه بالدين يزيد /٤٦/ على المال، أو الوصية تزيد على الثلث، فيجب إدخال النقص على كل ذي حق، فيفرق المخالف بين العول وبين ذلك بأن ذلك يكون لقصور المال، أو لجهل الموصي؛ وهذا كلام لا معنى له؛ لأن غرض من ضرب المثل به أن[٢] يبين أنَّه لا يمتنع أن يدخل النقص على الجماعة على قدر حقوقهم، واختلاف السبب لا يؤثر في ذلك، فسقط هذا الفرق، على أن الموصي قد يجوز أن يوصي به مع العلم بالحكم، ويكون الحكم ما ذكرنا، على أنَّه يمكن أن يضرب له مثل سواه، فيقال: لو أن رجلاً دفع ديناراً إلى آخر، وقال: إن حضرك زيد، فأعطه النصف، أو حضرك عمرو، فأعطه النصف، أو حضرك بكر، فأعطه الثلث، أو حضرك خالد، فأعطه الثلثين، فإن اجتمعوا، فاقسم ذلك بينهم على قدر ما سميت لكل واحد منهم، لصح ذلك، ولم يجب فيه شيء مما ظنه المخالف، وكذلك العول، وحكي عن ابن عباس أنَّه قال: لو قدَّمتم من قدم الله - عز وجل -، ما عالت فريضة[٣]، فليس يخلو من[٤] أن يكون أراد[٥] من قدمه الله في اللفظ، أو في الحكم، فإن أراد التقديم في اللفظ، فإن اللفظ قدم فيه الابنة والبنات، وهو يُدخل النقص عليهم خصوصاً، وكان الواجب على هذا أن يوفين حقهن[٦]؛ لأنهن اللواتي قدمن في اللفظ، وإن قال: مرادي من قدم في الحكم، ففيه تنازعنا، فإن الجميع فيه[٧] شَرَع سواء، كما أنهم استووا في الرد عند الزيادة من غير مراعاة التقديم والتأخير، وحكي عنه أنَّه قال: إن المقدم هو[٨]

---

(١) في (ب): أو التمويه.
(٢) في (أ): أو.
(٣) في (ب): الفرائض.
(٤) سقط من (ب): من.
(٥) سقط من (ب): أراد.
(٦) في (أ): هذا أن يكون توفية حقهن.
(٧) سقط من (ب): فيه.
(٨) سقط من (ب): هو.

الذي إذا زال عن فريضة،[لم يزل إلا إلى فريضة - يريد به الزوجين - والمؤخر هو الذي إذا زال عن فريضة]، لم يكن له إلاَّ ما بقي، يريد به البنات، والأخوات، وهذا لا معنى له؛ لأنا لا نُسلّم ذلك إذا لم يكن معهن بنون، أو إخوة؛ لأنهن يصرن معهم عصبات، يكون لهم ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا مما لا يخالف فيه ابن عباس، فسقط هذا الاعتبار، وهذا الذي ذهبنا إليه مزيد[1] الوضوح إلاَّ أن أكثر من يتكلم في هذا الباب لا يفهم، ولا يُحصِّل.

واعلم أن باقي[2] مسائل هذا الباب على ما بيناه، فلا غرض في ذكر أعيان تلك المسائل، فتجاوزناها، وقد أُلزِم ابن عباس القولَ بالعول في زوج، وأم، وأخوين لأم؛ لأن الأم لا يحجبها عنده أقل من ثلاثة إخوة، فلا يجد بداً على أصله من إدخال النقص على الجميع؛ لأن الأخ من الأم ليس هو ممن يأخذ ما بقي في شيء من المسائل، فسقط ما اعتمده، وهذا يلزم ابن عباس خصوصاً، دون الإمامية، والناصر؛ لأنهم لا يورثون الإخوة مع الأم.

---

(١) في (أ): مزية.

(٢) في (ب): ما في. وظنن على باقي.

باب القول في الإرث على الولاء

مسألة: في ميراث المولى ومن يرثه

إذا مات المعتَق، وترك ورثته، وورثه مُعتقه، كان الميراث لورثته دون ورثة مُعتقه، إلاَّ ألاَّ يكون في ورثته عصبة(١)، وفضل المال عن(٢) السهام، فيجعل الفاضل(٣) لعصبة المُعتِق، فإن(٤) ترك ابنه وابن مولاه، فإن المال يكون لابنه دون ابن مولاه، فإن ترك ابنته وابن(٥) مولاه، كان لابنته النصف، وما بقي لعصبة مولاه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٦).

أما إذا كان في ورثة المعتق عصبة، فلا خلاف أنهم أولى بالمال من عصبة مولاه؛ لأن مولى العتاق لا خلاف في أنَّه أبعد العصبات، وأنه يسقط مع سائر عصبات الميت، فإذا كان يجب سقوطه مع سائر عصبات الميت، فمن يَمُتُّ به أولى أن يسقط، وأما إذا لم يكن في ورثة الميت عصبة، وكان في ورثة المولى عصبة، فلا خلاف أن عصبة المولى (يقومون مقام المولى، فلذلك قلنا إنهم أولى بفاضل المال، وقد بينا أن المولى)(٧) أولى بفاضل المال إذا لم يكن للميت عصبة من نسبه في باب العصبات، وذكرنا الخلاف فيه، فلا وجه لإعادته.

مسألة: في المعتَق يترك ذوي سهامه مع ذوي سهام مولاه

قال: فإن ترك لنفسه ورثة ذوي السهام لا عصبة فيهم، ولمولاه ورثة ذوي السهام

---

(١) في (ب): العصبة.
(٢) في (أ): على.
(٣) في (أ): المال.
(٤) في (ب): كأنه.
(٥) في (أ): وعصبة.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٠، ٣٦٤.
(٧) سقط ما بين القوسين من (أ).

لا عصبة فيهم، جعل لكل ذي سهم من ورثته سهمه[1]، ورد الباقي عليهم بقدر سهامهم، ولم يكن لورثة مولاه شيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

لا خلاف أن ذوي سهام المولى لا يرثون مع ذوي سهام الميت؛ لأن ورثة المولى يأخذون بالتعصيب، ولا تعصيب لذوي السهام.

قال: وكذلك إن ترك الميت ذوي أرحام لنفسه، وذوي أرحام لمولاه، كان المال لذوي أرحام نفسه دون ذوي أرحام مولاه وهذا كالمسألة الأولى لا خلاف فيه، [وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

مسألة: في المعتق يترك ذوي أرحام مولاه

قال: فإن ترك ذوي أرحام مولاه، ولم يترك لنفسه وارثاً، كان المال لذوي أرحام مولاه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

والمحفوظ عن غيره من العلماء أن المال يكون لبيت المال.

ووجه قوله: أنه وجد الولاء يحاز على وجه الاضطرار على حد لولا الاضطرار لكان لا يحاز، وذلك في عبد تزوج معتقة رجل، فأولدها، ثُمَّ مات الولد، كان ولاؤه لمعتق أمه للضرورة، فإن أعتق أبوه، جر ولاءه، ومعتق الأم يجري مجرى ذوي الأرحام، فإذا حاز الولاء بالإجماع عند الضرورة، وجب أن يحوزه ذوو أرحام المعتق للاضطرار، وتقاس ابنة المولى على ابنة الأخ، وابنة العم، بعلة أن في مترلتها من الذكر من يحوز المال أجمع بالتعصيب، فوجب أن تكون هي ترث في ذوي الأرحام، ولا يلزم

---

(١) سقط من (أ): سهمه.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٠.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٤.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٤.

عليه الخالة، وإن لم تكن للخال عصبة؛ لأنَّه وجد الحكم ولا علة، وهذه المسألة قوية إن لم تكن خلاف الإجماع.

مسألة: في أن النساء لا يدخلن في تعصيب الولاء

قال: ولا يدخل النساء مع الرجال في تعصيب الولاء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وذلك أن النساء لا يكنَّ عصبة إلاَّ إذا عصبهن الذكور الذين هم بمترلتهن، نحو البنات فإن البنين يعصبونهن، والأخوات فإن الإخوة يعصبونهن في /٤٨/ ذلك؛ لقوة الإخوة، والبنين، وليست هذه القوة للأعمام (فوجب ألاّ تكون لعصبة المولى؛ لأنهم أضعف من الأعمام)(٢) وبني الأعمام؛ لأنهم أضعف العصبات وأبعدهم، لهذا لا تدخل النساء في الولاء إلاَّ على الضرورة، كما نقول في توريث ذوي الأرحام.

قال: ولو أن معتقاً مات وخلف ابن مولاه، وابنته، كان المال لابن مولاه دون ابنته، وكذلك إن ترك أخاً لمولاه، وأخته، كان المال لأخيه دون أخته؛ وهذا مما لا خلاف فيه، ووجهه ما بيناه من أن النساء لا يشاركن الرجال في الولاء.

مسألة: فيمن أعتقا مملوكاً ثم مات بعدهما ولهما عصبة

قال: ولو أن رجلين أعتقا مملوكاً، وماتا، ثُمَّ مات المملوك، وكان للرجلين عصبة، كان النصف لعصبة أحدهما، والنصف الآخر، لعصبة الآخر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً؛ لقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الولاء لمن أعتق». فعلق الولاء بالعتق، فإذا كان كل واحد منهما مُعتق نصف العبد، وجب أن يستحق كل واحد منهما نصف الولاء، فأيهما مات، وجب أن تقوم عصبته في النصف مقامه.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦١.

فإن قيل: كيف يصح هذا على قولكم إن العتق لا يتبعض؟

قيل له: ليس معنى قولنا إن العتق لا يتبعض أن العبد إذا أعتقه اثنان، لم يكن نصف العتق لكل واحد منهما، هذا ما لا يذهب إليه أحد، وإنما نريد بذلك أنَّه لا يجوز أن يكون عبد نصفه حر، ونصفه مرقوق، فعبرنا عن هذا المعنى بتلك العبارة، والغرض ما بيناه، فسقط هذا السؤال.

مسألة: فيمن اعتقا مملوكاً ولأحدهما عصبة دون الآخر

قال: فإن كان لأحدهما عصبة، ولم يكن للآخر عصبة، كان النصف لعصبة أحدهما، والنصف الآخر لورثة الآخر على تنـزيل ذوي الأرحام.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وذلك أن كل واحد منهما - على ما بيناه - يجب أن يكون في نصيب صاحبه في حكم الأجنبي، فلهذا لا يرثُ عصبةُ أحدهما على شيء من الأحوال النصفَ الباقي. فأما وضعه في ذوي أرحام[2] من لا عصبة له، فقد مضى وجهه.

قال: فإن لم يكن للآخر أحد من الورثة، كان النصف الباقي لبيت مال المسلمين تخريجاً؛ وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن ذلك النصف إرث لا وارث له على وجه من الوجوه، فيجب أن يكون لبيت المال.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦١.

(٢) في (أ): الأرحام.

باب القول في نوادر المواريث

إذا مات الرجل، وخلف وارثاً خنثى لبسة، فله نصف نصيب الذكور، ونصف نصيب الأنثى، سواء كان معه غيره، أو لم يكن، إلاَّ أن يكون في مسألة يستوي فيها الذكر والأنثى، فله نصيبه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

اختلف العلماء في خنثى لبسة، فقال أبو حنيفة: له أقل النصيبين، كأن يكون ابن، وخنثى، يكون له نصيب الابنة؛ لأنَّه المتيقن، والباقي يكون للابن، وبه قال /٤٩/ الشافعي، إلاَّ أنَّه قال في الزائد: يوقف حتى يتبين أمره، وحكي عن محمد مثل قولنا، وعن أبي يوسف أنَّه كان يقول بغيره، ثم رجع إلى مثل قولنا، وما ذهبنا إليه به قال الشافعي، وابن أبي ليلى، وحكي أنه قال به مالك، وحكي عن قوم أنهم قالوا: له[٢] نصيب الذكر.

والأصل فيه: ما روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه سئل عن ذلك فقال: «له نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى»[٣].

ووجه الاعتبار فيه: أن من ترك ابناً وخنثى، فالابن يستحق النصف لا محالة، وهو ستة من اثني عشر، (والخنثى يستحق الثلث لا محالة، وهو أربعة من اثني عشر) [٤]؛ لأن أقل أحواله أن يكون أنثى، فيبقى بينهما سهمان لا يكون أحدهما أولى بهما[٥] من صاحبه، فيجعلان بينهما، فيكون للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وذلك يكون نصف

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤.
(٢) في (أ): أنَّه.
(٣) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الخنثى.
(٤) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن عليها. وفي (أ) ذكر أنَّه نقل عن تظنين عن الأم.
(٥) في (ب): أولى به.

نصيب الذكر ثلاثة، ونصف نصيب الأنثى سهمان، ويبين[1] ذلك ما أجمعنا عليه أن داراً لو كانت في يد اثنين، فادعياها جميعاً، وجب أن تقسم بينهما؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فيها، وكذلك لو ادعياها وليست في أيديهما، فأقاما البينة جميعاً، وهكذا[2] نقول نحن وأبو حنيفة في الجارية تكون بين رجلين قد وطئاها، فولدت، فادعياه: إنَّه يكون بينهما، ولهذا نظائر كثيرة، والعلة في الجميع أنهما استويا فيه، فوجب أن يكون بينهما، وكذلك مسألة الخنثى.

فإن قال أبو حنيفة: لا يتيقن للخنثى إلاَّ نصيب الابنة، فلا نعطيها أكثر من ذلك.

قيل له: ولا نتيقن للابن إلاَّ النصف، ولا نعطيه أكثر من ذلك، وهذا خلاف قوله.

ويقال للشافعي: لا وجه لتوقيف المال على الشك أبداً؛ لأن الأصول تشهد بخلاف ذلك، ألا ترى أنا لا نقف الدار التي ادعاها رجلان، ولا الابن إذا ادعاه رجلان، ولا العبدين اللذين يلتبس حالهما في العتق، بل للكل منه حكم قاطع؟ فوجب أن يكون للخنثى كذلك، وكذلك الغرقى لا نقف أموالهم، ولا مال الابن والأب، وإن علمنا أن أحدهما مات قبل صاحبه إذا أشكل أيهما مات أولاً، على أنَّه إذا روى ذلك عن علي، ولم يرو خلافه عن غيره من الصحابة، جرى مجرى الإجماع، فلا معنى لما ذهب إليه المخالف.

فإن قيل: كيف نعطيه نصف نصيب الذكر ولا نعلم أنه ذكر، ونصف نصيب الأنثى ولا نعلم أنَّه أنثى؟

قيل له: لو علمنا أنَّه ذكر، لأعطيناه نصيب الذكر تاماً، وكذلك لو علمناه أنثى، لأعطيناه نصيب الأنثى تاماً؛ ولكنه لما التبس، أعطيناه ما قلناه؛ للوجه الذي بيناه، ويقال: لهم كيف تقتصرون به على نصيب الأنثى ولا تعلمون أنَّه أنثى؟ فلم يثبت للمسألة وجه إلاَّ ما /٥٠/ ذكرناه.

---

(١) في (ب): ويبين.

(٢) في (أ): وكذا.

وقلنا: إلاَّ أن يكون في مسألة يستوي فيها حال الذكر وحال[(١)] الأنثى، فله نصيبه، وذلك كأن يترك الرجل أخاً لأمه وخنثى، فإن للخنثى مثل ما للأخ، سواء كان ذكراً، أو أنثى، لم يتغير نصيبه، ألا ترى أن تغير النصيب[(٢)] لما كان للذكورة والأنوثة وجب أن يراعى حالهما، فإذا سقط ذلك التغيير، سقطت[(٣)] مراعاة حالهما في الذكورة والأنوثة، وهكذا [(٤)] نقول في ذوي الأرحام؛ لأنَّه يستوي ذكورهم وإناثهم عندنا.

مسألة: في الخنثى يكون في مسألة يسقط فيها الذكر أو الأنثى

قال: وإن كان في مسألة يسقط فيها الذكر، فله نصف نصيب الأنثى، وإن كان في مسألة يسقط فيها الأنثى، فله نصف نصيب الذكر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٥)].

فالأُولى: ما نذهب إليه في المشتركَة: وهي زوج، وأم، وأخت لأب، وأم، وأختان لأم، فيقدر الذي من الأب والأم خنثى يكون له الربع، ونعول المسألة بسهم ونصف؛ لأنَّه لو كان أنثى، كان لها النصف، ولو كان ذكراً، لسقط؛ لأن الأخ للأب والأم لا سهم له، وإنما يأخذ بالتعصيب، وإذا لم يبق شيء عن السهام، سقط، فنعطيه نصف نصيب الأنثى وهو الربع؛ لأن ذلك قد استوى هو وهم فيه؛ لأنَّه لو كان ذكراً، لكان لسائر الورثة دونه، ولو كان أنثى، (لكان له دون سائر الورثة، فجعلناه بينهم على ما مضى القول فيه.

والثانية):[(٦)] كأن يترك الرجل[(٧)] ابن عم ومعه خنثى، يجعل له نصف نصيب الذكر؛ لأنَّه لو كان أنثى، كان ساقطاً لا شيء له، ولو كان ذكراً، لكان له نصف جميع المال، فجعلنا له ربع المال للوجه الذي بيناه، وهو نصف نصيب الذكر.

---

(١) سقط من (أ): حال.

(٢) في (أ): النصف.

(٣) في (أ): سقطته.

(٤) في (ب): وكذا.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٠، ٣٦٢.

(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٧) في (ب): الميت.

فصل: في اعتبار المبال في الحكم على الخنثى

اعتبر يحيى بن الحسين - عليه السلام - [في الأحكام][١] في الخنثى المبال، فإن خرج بوله من الذكر، حكم بأنه ذكر، وإن خرج بوله[٢] من الفرج، حكم بأنه أنثى، وإن خرج منهما معاً[٣]، اعتبر أيهما أسبق، وهذا قول عامة العلماء، وحكي عن بعضهم[٤] أنّه إن استويا، اعتبر الكثرة.

والأصل فيه: ما روي عن علي - عليه السلام - أنّه اعتبر المبال وقال: إنه إن بال من حيث يبول الرجل، فهو رجل، وإن كان يبول من حيث تبول المرأة، فهو امرأة، روى ذلك عنه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده - عليهم السلام -[٥]. وروى - أيضاً - غيره ذلك عنه[٦].

واعتبرنا السبق؛ لأنّه إذا خرج من أي الفرجين، صار[٧] له به حكم، فلم يجب أن يبطل بخروجه من[٨] موضع آخر.

وروي عن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنّه سئل عن مولود ولد[٩] في قوم وله ما للمرأة وما للرجل، كيف يورث؟ فقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من حيث يبول»[١٠].

وروي عن علي - عليه السلام - أنّه اعتبر الأضلاع، وقال: إن أضلاع الرجل من جانب اليسار تكون أنقص، وأضلاع المرأة تكون من الجانبين سواء[١١].

---

(١) انظر: الأحكام٢/ ٣٩٤.
(٢) سقط من (ب): بوله.
(٣) في (ب): جميعاً.
(٤) في (أ): بعض.
(٥) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الخنثى.
(٦) أخرجه البيهقي ٢٦١/٦.
(٧) في (ب): لأنه إذا خرج من أي الفرجين خرج صار.
(٨) في (أ): عن.
(٩) في (أ): يولد.
(١٠) أخرجه البيهقي ٢٦١/٦، والدارمي ٤٦١/٢.
(١١) ذكره القرطبي في تفسيره ٦٥/٥.

فصل: في قول أبي يوسف ومحمد في ابن وخنثى

حكي عن أبي يوسف أنَّه قال فيمن ترك ابناً وخنثى على قياس قول من يقول له نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى: إن المال/٥١/ بينهما على سبعة، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وقال محمد فيه مثل ما نص عليه يحيى؛ وهو أن المال بينهما على اثني عشر، للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وبه قال عامة الفقهاء ممن قال بنصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى، وهو الصَّحيح، وذلك أن اعتبار أبي يوسف فاسد من وجهين:

أحدهما: أنَّه جعل للابن أربعة، وجعل للخنثى لو[1] كان بنتاً سهمين، ثُم جعل له نصف نصيبه لو كان بنتاً، وهو سهم واحد،ونصف نصيب الذكر، وهو سهمان من أربعة، فصار ثلاثة، فاعتبر نصف نصيبه لو كان أنثى، ولم يعتبر نصف نصيبه لو كان ذكراً؛ لأنه لو كان ذكراً، لكان له ثلاثة، ولأخته ثلاثة، ونصفه سهم ونصف، وهو قولنا، وإنما اعتبر حال الذكورة بنصيب أخيه، والواجب اعتبار ما كان يستحقه لو كان ذكراً دون ما كان يستحقه أخوه، كما اعتبر نصف نصيبه لو كان أنثى.

والوجه الثاني الذي من أجله قلنا: إن له نصف نصيب الأنثى، ونصف نصيب الذكر على ما بيناه فيما تقدم، وهو[2] أنا وجدنا الابن يستحق النصف على التحقيق واليقين، والخنثى تستحق الثلث على اليقين، بقي سدس[3] مشكوك فيه، فجعلناه بينهما؛ لأنه ليس أحدهما أولى به من الآخر على ما تقدم بيانه؛ وجعل أبو يوسف أربعة أسباع هذا السدس المشكوك فيه - وهو أربعة دوانق من درهم ودانق - للخنثى، وثلاثة أسباعه وهو نصف درهم من درهم ودانق للابن، وهذا فاسد لا وجه له؛ لأنَّه لم يجعله بينهما على السوية كما قلنا في سائر نظائره، ولا اعتبر ما يعتبره في الرد من رده على قدر سهامهما، بل جعل للخنثى أكثر مما جعل للابن، فقد بان فساد اعتباره، وصحة اعتبارنا في هذا الباب.

---

(١) في (أ): ولو.
(٢) لعله هو.
(٣) في (أ): ثلث.

مسألة: في ميراث الغرقى والهدمى

قال: وإذا غرق قوم، أو انهدم عليهم بيت، فلم يُدرَ أيهم مات قبل صاحبه، وُرِّث الأموات بعضهم من بعض، ثُمَّ يورث الأحياء من الأموات ما كان لهم في الأصل، وما ورثوه، ولا يورث الأموات بعضهم من بعض ما ورثوه، وفسر يحيى - عليه السلام- العمل في ذلك فقال: يجب أن يُمات الواحد منهم - أيهم كان - ويُحْيَا الباقون حتى يرثوه، ثُمَّ يُحْيَا الذي أميت، ويمات من الباقين آخر حتى يرثوه، يعمل ذلك بكل واحد منهم واحداً بعد واحد، ولا يجب أن يمات اثنان منهم في حالة، بل الميت في كل حال واحد، والباقون أحياء حتى يصح العمل، فإذا فرغ من ذلك، أميتوا جملة معاً، فورثهم الأحياء، ولم يورث بعضهم من بعض في الإماتة الثانية، ولا يمات أحد منهم ثلاث دفعات، بل لا يمات إلا مرتين، مرة ليورث بعضهم من بعض مع الأحياء، ومرة ليرثهم الأحياء منفردين، فأبهم[1] العمل في ذلك، ثُمَّ مثّل بثلاث مسائل ذكرها، نحن نبينها - إن شاء الله - في /٥٢/ آخر المسألة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

اختلف العلماء في مسألة الغرقى، فروي عن علي - عليه السلام - أنَّه ورَّث بعضهم من بعض، وروى عنه - أيضاً - أنَّه لم يورث، إلاَّ أن الأشهر عنه[3] توريث بعضهم من بعض، والأظهر أنَّه إجماع أهل البيت - عليهم السلام -، وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وبه قال شريح، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وابن أبي ليلى، وجماعة من أهل الكوفة، وروي عن أبي بكر أنَّه لم يورث بعضهم من بعض، وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عباس، والحسن بن علي - عليهما السلام -، وبه قال الحسن في عدة من التابعين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وحكي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب.

---

(١) لعله: فافهم.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٤٥، ٣٦٦، ٣٦٧.

(٣) في (أ): عن علي - عليه السلام -.

ووجهه: ما روي أن قوماً من خثعم قتلهم خالد بن الوليد، وقد كانوا سجدوا حين رأوه، فوداهم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نصف الدية[١]؛ لأنهم جائز أن يكونوا سجدوا لله لأنهم أسلموا، وجائز أن يكونوا سجدوا على عادتهم في تعظيم الأمراء، فاحتاط بذلك[٢] مع العلم بأنهم لو كانوا مسلمين، لاستحقوا دية كاملة، ولو كانوا كفاراً، لم يستحقوا شيئاً، ولم ينظر في أمرهم اليقين بحصول الإسلام، بل احتاط، فصار ذلك أصلاً في مثل هذه الأحوال في باب الاحتياط؛ فلذلك قلنا في الغرقى: إنَّه يحتاط في توريث بعضهم من بعض للالتباس الواقع، وأيضاً نفرض المسألة في أخوين مات أحدهما في أول الشهر، والثاني في آخره، وعرفنا ذلك على القطع، والتبس أيهما الميت أولاً، وأيهما الميت ثانياً، فنقول: يجب أن نورث كل واحد منهما من صاحبه؛ لأنا لو لم نفعل ذلك، كنا قد أبطلنا حقاً ثابتاً من الميراث، وروي عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «من أبطل ميراثاً فرضه الله، أبطل الله ميراثه من الجنة»[٣]. ولا يمكن الخروج من عهدة هذا الحديث إلاَّ بتوريث بعضهم من بعض، وإذا ثبت ذلك فيما ذكرنا، ثبت في الغرقى، إذ لم يفصل أحد بينهما.

فإن قيل: كيف يكون الواحد في حالة واحدة وارثاً موروثاً؟

قيل له: لا يمتنع أن يكون ذلك حكماً، كما أنا نعلم أنَّه لا يجوز أن يكون الواحد مسلماً كافراً في حالة واحدة، فإن جعلهم النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كذلك حكماً للالتباس، فكذلك الغرقى، وأيضاً لا خلاف بيننا وبين أبي حنيفة وأصحابه فيمن أعتق أحد عبديه، ومات، ولم يبين الحر منهما، أن العتق يقع عليهما؛ ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته، ولا وجه إلاَّ الالتباس؛ لأن المعتَق لا سعاية عليه، والذي لم يعتق لا يجوز أن يجعل حراً بالسعاية، وإنما جاز ذلك للالتباس؛ وكذلك إذا

---

(١) أخرجه البيهقي ١٣١/٨، والطبراني في الكبير ٧٤/٤، عن خالد بن الوليد.

(٢) في (ب): في ذلك.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٠/٦، عن سليمان بن موسى.

أبان إحدى نسائه، ومات، يجعل الربع أو الثمن[١] بينهن للالتباس، وإن كان المعلوم أن التي أبينت لا حق لها في الإرث؛ و/٥٣/ كذلك الخنثى يتحرى فيها، وإن اختلف في وجه التحري، على أنا قد بينا أن الصَّحيح ما ذهبنا إليه من أن له نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى.

فإن قيل: الأصل في كل أمرين لم يعرف تاريخهما أن نجعلهما في الحكم واقعين معاً.

قيل له: ذلك يكون فيما لم يبعد وقوعهما معاً، فأما فيما يبعد وقوعهما معاً حتى لا يتفق ذلك إلاَّ ندراً، فلا نقول فيه بذلك[٢]، بل نحتاط فيه، ويبعد في الغرقى أن يكون موهم معاً حتى يصادف آخر جزء من حياة أحدهم آخر جزء من حياة الآخر؛ لأن ذلك إن اتفق، كان نادراً، والنادر لا حكم له.

فإن قيل: روي عن علي - عليه السلام - أنَّه لم يورث (قتلى الجمل وصفين بعضهم من بعض.

قيل له: وقد روي أنَّه ورث، فيحمل ما روي أنَّه لم يورث)[٣] أنَّه كان فيمن وقعت الشهادة أنهما قتلا معاً، وما روي أنَّه ورث فيمن التبس أمرهما، ولا يمكن غير ما ذكرنا إذا حمل الخبران على الصدق، وإذا ثبت ذلك، ثبت قولنا دون قول مخالفنا؛ وروى الناصر - عليه السلام - بإسناده أن رجلاً وابنه، أو أخوين[٤]، قتلوا يوم صفين، وما يُدرَى أيهم قتل أولاً، فورث علي - عليه السلام - بعضهم من بعض، وروي - أيضاً - بإسناده عن الحارث، عن علي في قوم غرقوا في سفينة؛ فورث بعضهم من بعض.

فأما المسائل التي ذكرها يحيى - عليه السلام- [٥]: فالأولى: أنَّه قال في أخوين غرقا معاً، ولم يُدرَ أيهما مات أولاً، وخلف كل واحد منهما ابنتين: العمل في ذلك أن

---

(١) في (أ): والثمن.

(٢) في (أ): ذلك.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن عليه.

(٤) في (أ): وأخوين.

(٥) سقط من (أ): - عليه السلام -.

تُميت أحدهما، وتحيي الآخر، فالذي أمته[١] ترك ابنتين، وأخاً، فللبنتين الثلثان، وما بقي فللأخ، ثُمَّ أَمت الحي، وأحي الميت، وقد ترك ابنتين، وأخاً، فللبنتين الثلثان، وما بقي فللأخ، ثم أمتهما جميعاً، وورِّث ورثة[٢] كل واحد منهما ما في يده من ماله في نفسه[٣] وميراثه من أخيه، ويكشف ذلك أن[٤] تقدر أن الأكبر مات عن ثلاثة دنانير، والأصغر عن ثلاثة دراهم، ثم تقدر أن الأكبر مات أولاً، فلابنتيه ديناران، ولأخيه الميت معه دينار، ثُمَّ تقدر أن الأصغر مات أولاً، فلابنته درهمان، ولأخيه درهم، ثُمَّ تقدر أنهما ماتا جميعاً، فيكون لابنتي الأكبر - صاحب الدنانير- ديناران ودرهم، ولابنتي الأصغر - صاحب الدراهم - درهمان ودينار.

والمسألة الثانية: لو أن مولى مات هو ومولاه غرقاً، و لم يدر أيهما مات أولاً، وترك كل واحد منهما[٥]، ابنتين، فإنك تميت المعتق أولاً، فلابنتيه الثلثان، (وما بقي فللعصبة، ثم أمت العبد المعتق، وأحي المعتق، فلابنتيه الثلثان)[٦]، ولمولاه المعتق الثلث، ثُمَّ أمتهما معاً، فلابنتي المعتق الثلثان من مال أبيهما، والثلثان من الثلث الذي ورثه من عبده[٧] المعتَق، والباقي للعصبة إن كان عصبة، وإن لم يكن عصبة[٨]، رد عليهما، ولابنتي العبد الثلثان من مال أبيهما فقط؛ لأن العبد المعتق لا يرث من مال مولاه المعتق شيئاً.

والمسألة الثالثة: قال: فإن كانت المسألة بحالها، وكان مع ابنتي المعتق أخوهما، فلابنتي العبد الثلثان على كل /٥٤/ حال من مال أبيهما العبد، وفي حال ما يكون السيد مات أولاً الثلث الباقي لابن السيد دون ابنتيه، وفي حال ما يكون العبد مات

(١) في (ب): أمت.
(٢) سقط من (ب): ورثة.
(٣) سقط من (أ): في نفسه.
(٤) في (أ): بأن.
(٥) في (أ): منهما معاً.
(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٧) في (ب): العبد.
(٨) سقط (ب): عصبة.

أولاً يكون لابنتيه الثلثان، ولسيده الباقي، وهو الثلث، ثُمَّ يكون الثلث لابنه وابنتيه على أربعة أسهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

اعلم: أنَّه عنى بقوله لابن المعتق المولى الثلث إن كان مات أبوه أولاً، ثُمَّ مات العبد، على تقدير أنَّه قد علم ذلك، أو صح بالبينة، وهو في ذلك خارج عن تقدير ميراث الغرقى وتوريث بعضهم من بعض، وأما إذا التبس، فالجواب ما ذكره أخيراً من أن الثلث من تركة العبد بين أولاد السيد للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنا قد بينا في صدر هذه المسألة أن الإماتة تكون مرتين، مرة مرة، واحداً بعد واحد، ومرة حين يماتان معاً، والقول الذي نقول فيه إن الثلث لابن المعتق يؤدي إلى أن تكون الإماتة ثلاثاً، ويؤدي إلى أن يكون التوريث على الأحوال؛ وذلك خلاف مذهب القائلين بتوريث الغرقى بعضهم من بعض، فوجب أن يحمل ذلك على أن المراد به إذا ارتفع اللبس.

وذهب بعض المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة إلى توريث الغرقى بعضهم من بعض على أصح الأحوال في القياس؛ لأنا لا نتحقق أيهم مات أولاً، فنقول: إنَّه في حال يرث، وفي حال لا يرث ، ونجعل له نصف الإرث، كما نقول ذلك في العبدين إذا أعتق أحدهما والتبس، وكما نقول في الخنثى، وهذا وإن كان صحيحاً من جهة القياس، فهو قول ساقط بالإجماع؛ لأن المسلمين أحد رجلين، رجل لا يرى توريث الغرقى بعضهم من بعض، فهذا القول عنده باطل، ورجل يرى توريث بعضهم من بعض، فيسلك في العمل الطريقة التي ذكرنا، ولا يقول بطريقة الأحوال، ويرى أنها غير صحيحة؛ فوجب سقوطه بالإجماع، وثبت أن الطريقة في عمله ما قدمنا ذكره؛ لإطباق القائلين بالتوريث[1] عليها.

مسألة: في اقتسام الورثة قبل وضع الحمل

قال: وإن[2] مات الرجل، وترك حملاً، فاستعجل الورثة للقسمة، فينبغي أن يتركوا نصيب أربعة ذكور، ثُمَّ يقسموا ما بقي، فإذا وضعت المرأة، صححوا القسمة على حسب ما تضع.

---

(١) في (ب): بالتوارث.

(٢) في (ب): وإذا.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

ووجهه: أن حمل أربعة قد يتفق في مجرى العادات، واختار أن تؤخر أنصباؤهم؛ للاحتياط، فيكون في مسألة يفضل فيها الذكور على الإناث، فإن(٢) كان في مسألة يستوي فيها الذكور والإناث، تركوا نصيب أربعة، و لم يشترط فيها الذكور.

فإن قيل: فهلا ترك أكثر من ذلك، فإنه يحتمل في قدرة الله - عز وجل - أن تحمل المرأة بخمسة أو أكثر؟

قيل له: رأى هو أن ذلك لم يتفق، و لم يُعرف، فلم يحمل الحكم عليه، على أن أحداً فيما بلغنا لم يقل بذلك؛ فوجب سقوطه.

مسألة: في ميراث المفقود

قال(٣): والمفقود لا يورث ماله، ولا تتزوج امرأته حتى يصح الخبر بموته.

قد مضى الكلام فيه في كتاب النكاح، [وهو منصوص عليه في الأحكام](٤).

مسألة: في ظهور المفقود بعد اقتسام ماله

قال: فإن اقتسم الورثة ماله بخبر ورد عليهم بموته، ثُمَّ انكشف أن الخبر كان كذباً، رد كل واحد منهم ما أخذ، وكذلك إن كانت امرأته تزوجت، بطل النكاح، وكان الرجل الذي لم يثبت خبر موته أولى بالنكاح، كذلك إن كان ورثته ورثوا مملوكاً واعتقوه(٥)، رد في الرق.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٦).

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥١.
(٢) في (أ): وإن.
(٣) سقط من (أ): قال.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥١.
(٥) في (ب): فأعتقوه.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥١ - ٣٥٢ و١/ ٤٠٠.

وهذه الجملة لا خلاف فيها؛ لأن النكاح كان ثابتاً ولم يعرض ما يزيله، ولأن الورثة لا يملكون ماله إلاَّ بموته، فإذا لم يكن موت، فهو على ملكه.

فصل: فيما يثبت به موت المفقود

ذكر في باب المفقود في كتاب النكاح من (الأحكام)[1] أن امرأته لا تتزوج حتى تعلم خبر موته، وتوقن يقيناً بموته، فإن أخطأت وتزوجت على أنَّه قد مات، وكان ذلك لخبر قد[2] بلغها. وقال في كتاب الفرائض من (الأحكام)[3]: لا يقسم[4] ماله، ولا يورث حتى يعلم خبره، فإن جهل الورثة، أو أتاهم خبره؛ فصرح أن موته لا يثبت إلاَّ باليقين والعلم، وذلك لا يكون إلاَّ بأحد الوجهين: إما أن يعلم ذلك بخبر يوجب العلم، أو بينة توجب الشريعة قبولها، فأما بخبر لا يوجب العلم، فليس يجوز أن يحكم بذلك، وقد نبه على ذلك بقوله: فإن أخطأت، فتزوجت[5] لخبر كان بلغها من وفاته، فبين أن التزويج لخبر يَرِد خطأ لا يجوز، وقال: فإن جهل الورثة، وأتاهم خبر، فكان كذباً، فبين - أيضاً - أن العمل على الخبر جهل، ولا شك أن المراد به إذا لم يوجب العلم، ولا يكون شهادة يقتضيها الشرع.

ووجهه: أن تلك حقوق تتعلق بالمفقود لا يجوز قطعها إلاَّ بما يجوز قطع سائر الحقوق به، وذلك لا يكون إلاَّ بالبينة، أو الخبر الموجب للعلم.

فإن قيل: هلاَّ أجريتموه مجرى أخبار الهدايا المتفق على جواز قبولها، والعمل بها، وكذلك خبر من في يده شيء فيقول إن صاحبه قد وكلني ببيعه.

قيل له: إن حامل الهدية إذا كان بالغاً، ومن في يده الشيء ويدعي أن صاحبه وكله، فإنما نقبله لأن من في يده الشيء قوله مقبول فيه، وهذا أصل في الشريعة، والمخبر بموت

---

(١) انظر: الأحكام ١/ ٣٦١.

(٢) في (أ): الخبر بلغها.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥١، ٣٦٦.

(٤) في (أ): يقتسم.

(٥) في (ب): وزوجت.

المفقود ليس في يده شيء فيقبل قوله فيه، وحامل الهدية إذا كان صبياً، كان ذلك خلاف القياس، وإنما أجيز استحساناً لاتباع عرف المسلمين وعادتهم في ذلك.

مسألة: في من أقر بوارث

قال: ولو أن وارثاً أقر بوارث آخر معه، لزمه إقراره فيما في يده.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

ولا أحفظ خلافاً في أن نسب المقر به[٢] لا يثبت بإقرار بعض الورثة؛ لأن الإقرار بالنسب تضمن الإقرار على غيره، وإقرار /٥٦/ الإنسان على غيره غير مقبول، فأما الميراث، فقد اختلف فيه، فذهب الشافعي إلى ألا ميراث للمقر به كما لا يثبت نسبه، وحكاه الطحاوي في (اختلاف الفقهاء) عن الليث بن سعد، وذهب أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، أن المقر يقاسم المقر له ما في يده، واختلفوا في القسمة على ما نبينه.

ووجه ما ذهبنا إليه من وجوب المقاسمة: أن إقراره يتضمن أمرين: أحدهما إقرار النسب، والآخر إقرار ببعض ما في يده، فلما لم يثبت النسب لأنَّه إقرار على الغير، وجب أن يثبت وجوب المقاسمة؛ لأنَّه لا يتعداه، كالعبد يقر بسرقة ما في يده إن إقراره بالسرقة مقبول؛ لأنَّه إقرار[٣] على نفسه، وإقراره بما في يده غير مقبول؛ لأنَّه إقرار على سيده؛ لأن ما في يده يكون ملكاً لسيده، وكذلك المسألة التي اختلفنا فيها، وكذلك لا يختلفون أن من مات عن ابنين، فأقر أحدهما بزوجة كانت لأبيه، أنه يعطيها ما تستحقه مما في يده من الميراث، وإن لم تثبت الزوجية، فكذلك في إقرار أحد الأخوين بأخ ثالث، وأيضاً لو أن رجلاً اشترى عبداً فقبضه، ثُمَّ أقر أن البائع أعتقه، وجحده البائع، نفذ العتق، و لم ينفسخ البيع، وكذلك لو أقر رجل أنَّه باع داره من رجل، وأنكره المشتري، وحلف، كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وإن لم

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٢) في (أ): القربة.

(٣) في (ب): أقر.

تثبت[١]، وكذلك لو أقر أحد الوارثين بدين على الميت، جاز إقراره على نفسه دون صاحبه، فكل ذلك يشهد لصحة ما قلناه من أن المقر إذا تضمن إقراره أمرين: أحدهما يصح ويثبت، والآخر لا يصح ولا يثبت، أن الإقرار بما يصح ويثبت يلزم دون غيره، وإن كان أحد الإقرارين مستنداً إلى الآخر، والعلة في الجميع أنَّه أقر بحق في يده محتمل صدَّقه عليه المقر له، وليس يلزم عليه الإقرار بمعروف النسب؛ لأن ذلك غير محتمل، ومعلوم أن ذلك كذب، والإقرار المعلوم أنَّه كذب لا حكم له.

فإن قيل: لو أن رجلاً أقر أن عليه لصاحبه عشرة دراهم من ثمن هذا الثوب الذي في يد صاحبه، لم يستحقها إن لم يسلم الثوب.

قيل له: ليس هذا عروضاً لما قلناه؛ لأن إقراره تضمن ثبوت المال عليه على وجه يكون عوضاً للثوب، فلا يسلم ذلك إلاَّ بتسليمه العوض[٢]، وليس كذلك الإقرار بالأخ؛ لأنَّه لا يتضمن عوضاً للمال الذي يجب أن يقاسمه، وهذا عندي فيه بعض النظر؛ لأنَّه[٣] لا يبعد أن يقال: إن الإقرار بالعشرة يثبت دون الثوب؛ لأنَّه يجوز أن تكون العشرة لزمته من ثمن ذلك الثوب، بأن كان قد قبض الثوب ثُمَّ عاد إلى يد البائع، فيسقط هذا السؤال، وإلى الجواب الذي /٥٧/ اخترته أشار يحيى في (الفنون)[٤].

مسألة: في حجب المُقَر له للمقِر

قال: فإن كان المُقَر له يحجب المُقر، حجبه، وأخذ كل ما في يده.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وهذا ما لا خلاف فيه بين الذين أوجبوا المقاسمة؛ لأنَّه مقر أن ما في يده للمقر له، وأنه لا حق له فيه.

قال: فإن كان يشاركه، شاركه فيما في يده.

(١) شكل عليها في (ب).
(٢) في (ب): فلم يستحق ذلك إلاَّ بسلامة العوض. وظنن على: إلاَّ بتسليمه.
(٣) في (أ): أنَّه.
(٤) انظر الفنون: ٤٦٤.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

ومثاله: أن يكون رجل مات وترك أخوين لأب وأم، فأقر أحدهما بأخ لهما في ميراثهما، فللمنكر النصف، وللأخ المقر له سدس المال.

قال أبو حنيفة وأصحابه[2]:يقاسم المقر المقر له بنصف ما في يده.

ما ذهبنا إليه قال به ابن أبي ليلى، وعبد الله بن الحسن.

ووجه ما ذهبنا إليه: أن المقر أقر أن له ثلثاً شائعاً في جميع المال، فوجب ألا يلزم إلاَّ ثلث ما في يده، وهو سدس جميع المال؛ لأن ذلك القدر هو الذي تناوله الإقرار؛ ألا ترى أنَّه لو أقر لآخر أنَّه أوصى له بثلث المال، لم يلزمه إلاَّ ثلث ما في يده؛ لأنَّه أقر له بثلث شائع في جميع المال؟ فكذلك ما اختلفنا فيه.

فإن قيل: إنَّه أقر أنَّه مثله في استحقاق ما يستحقه، فوجب أن يسلم إليه نصف ما في يده.

قيل له: إقراره بأنه مثله إقرار بالنسب، وذلك لم يثبت، وإنما الإقرار الذي حكمنا بصحته هو الإقرار بما بيناه، وهو مثل الإقرار بالوصية؛ لأنَّه إقرار[3] بثلث شائع في جميع المال، فوجب ألا يقضى عليه إلاَّ بذلك.

وروى[4] زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - في رجل يموت، وخلف ابنين، فيقر أحدهما بأخ له. قال: يستوفي الذي أقر حقه، ويدفع الفضل[5]. وهذا نص ما ذهبنا إليه، وليس يحفظ عن أحد من[6] الصحابة خلافه.

قال: فإن كانت المسألة بحالها، وأقر أحد الأخوين بابن الميت، كان نصف المال

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٢.
(٢) في (ب): قال أصحاب أبي حنيفة.
(٣) في (ب): أقرّ.
(٤) في (أ): روى.
(٥) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الإقرار بالوارث وبالدين.
(٦) سقط من (أ): أحد من.

للأخ المنكر، والنصف الباقي للمقر له، وليس للأخ المقر شيء، وقد مضى وجهه، وهو أنَّه يقر أنَّه لا حق له فيما في يده، وأنه للمقر له. [وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

مسألة: في ميراث ابن الملاعنة

قال: وابن الملاعنة لا يرث الملاعن لأمه[2]، وعصبته عصبة أمه، يرثونه، ويعقلون عنه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

لا خلاف أنَّه لا يوارث الملاعن؛ لأن اللعان قد قطع ما بينهما من النسب، فيسقط التوارث بينهما، فأما موارثته لأمه، وقرابة أمه، فقد أجمعوا على جملتها، واختلفوا في كيفيتها، والمشهور عن علي – عليه السلام – ما[4] رواه محمد بن منصور بإسناده، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن علي – عليه السلام – في ميراث ابن الملاعنة، قال: ميراثه لأمه إن لم يكن غيرها، فإن كان معها إخوة[5]، أو زوج، أو امرأة، أعطي كل وارث الذي سمي له، فإن فضل من المال شيء، رد[6] على أمه، وعلى الورثة، إلاَّ الزوج والمرأة[7]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وروي نحوه عن زيد بن ثابت، إلاَّ في الرد، وبه قال الشافعي، وحمل أبو العباس الحسني قول يحيى رضي الله /٥٨/ عنهما، «عصبته عصبة أمه» على ما روي عن علي – عليه السلام –، المراد به عصبة أمه إذا لم يكن غيرها، وهو الصَّحيح عندي، ويحتمل أن يكون المراد به الموالي إذا كانت أمةً لها ولاءٌ، وذلك مما لا خلاف فيه، وظاهر[8] ما قاله يحيى بن الحسين مروي عن عبد

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٣.
(٢) سقط من (أ): لأمه.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٦.
(٤) في (أ): مما.
(٥) في (ب): معها غيرها إخوة.
(٦) في (أ): فإن فضل من الميراث شيء ردَّه.
(٧) أخرجه في الجامع الكافي.
(٨) في (أ): فظاهر.

الله بن مسعود وغيره من علماء التابعين، وروى ذلك[١] - أيضاً- عن علي، والمشهور ما ذكرناه أولاً، وعن ابن عباس مثل قول عبد الله، وربما قاسوا سائر عصبتها على مواليها، وهذا ضعيف؛ لأن حكم عصبتها لو كان كذلك، لوجب تقديمهم على الموالي؛ لأن سائر العصبات أولى منهم، وذلك خلاف الإجماع؛ لأنَّ الموالي لا خلاف أنهم أولى من سائر عصبات الأم، والصحيح ما ذكرناه؛ لأنَّه بمنزلة ولد الزنى في أنَّه لا موارثة بينه وبين أبيه، وأقرباء أبيه، وأن موارثته مقصورة على أمه وأقرباء أمه، أو بمنزلة ابن رجل مجهول النسب لا وارث له سوى أمه، ولا خلاف أن حكمه في موارثة أمه ما ذكرنا، فكذلك ابن الملاعنة، فعلى هذا يجب أن يجري الباب فيه.

مسألة: في ميراث المجوس

المجوس يرث بعضهم من بعض من جهة الأنساب من وجهين، ولا يرثون من جهة الزوجية إلاَّ إذا كان النكاح صحيحاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

اختلف العلماء من الصحابة وغيرهم في توريثهم من وجهين؛ فذهب علي، وعمر، إلى توريثهم من وجهين، واختلفت الرواية عن ابن مسعود، فروي عنه التوريث من وجهين، وروى التوريث بأقرب النسبين، وبه قال الشافعي، قال أبو حنيفة وأصحابه مثل قولنا.

وروي عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان يورث المجوس بالقرابة من وجهين، ولا يورثهم بنكاح لا يحل[٣] في الإسلام[٤].

قال يحيى بن الحسين - عليه السلام -: وتفسير ذلك أن[٥] مجوسياً وثب على ابنته،

---

(١) سقط من (ب): ذلك.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٥.
(٣) في (أ): ولا يحل.
(٤) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب فرائض أهل الكتاب والمجوس.
(٥) سقط من (ب): أن.

فأولدها ثلاث بنات، ثُمَّ مات، فورث البنات الأربع الثلثين، والباقي للعصبة، ثُمَّ ماتت إحدى البنات الثلاث، وتركت أختيها لأبيها وأمها، وأمها - وهي أختها لأبيها - فللأم السدس، ولأختيها لأبيها وأمها الثلثان، فإن ماتت إحدى الابنتين الباقيتين، فلأختها لأبيها وأمها النصف، ولأختها لأبيها - التي هي الأم - السدس تكملة الثلثين، ولها - أيضاً - السدس؛ لأنها أمها، فقد ورثت من وجهين، وحجبت نفسها بنفسها عن الثلث إلى السدس؛ لأنها أخت ثانية للميت.

قال: وكذلك لو وثب مجوسي على ابنته، فأولدها ابناً، ثُمَّ مات الابن بعد أبيه، كان لأمه الثلث؛ لأنها أمه، ولها - أيضاً - النصف؛ لأنها أخته من أبيه[1]، فقد ورثت من وجهين، فإن كان له عصبة، ورث الباقي، وهو السدس، فإن لم يكن، رجع /٥٩/ عليها الباقي على سبيل الرد. [وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وعند الشافعي لها الثلث بالأمومة[3]، ولا شيء لها لأنَّها أخت؛ لأن نسب الأم أقوى؛ لأنَّها لا تسقط بحال.

ووجه ما ذهبنا إليه: أنَّه لا خلاف بيننا وبينهم في ابني عم إذا كان أحدهما أخ لأم، أنَّه يأخذ السدس لأنَّه أخ لأم، ويأخذ النصف الباقي لأنَّه ابن عم، وكذلك إذا خلفت المرأة زوجاً وهو ابن العم، يأخذ النصف لأنَّه زوج، ويأخذ الباقي لأنَّه ابن العم، وكذلك المعتق إذا أعتق جارية، ثُمَّ تزوج بها، ثُمَّ ماتت، فله النصف بالزوجية، والنصف الباقي بالولاء، فصح بما ذكرناه أن القرابتين والسببين بمنزلة الشخصين، فكذلك يجب أن يكون حكم المجوسي في هذا الباب.

فإن قيل: وجدنا الأخت لأب وأم لا ترث من جهتين؛ لأنها لا ترث مورث الأخت من الأم.

قيل له: لأن الإرث يتعلق بالنسب والقرابة، أو بالسبب، لا بجهات النسب،

---

(١) في (ب): أخته لأبيه.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٥.

(٣) في (أ): بالأمومية.

والأخت من الأب والأم ليس لها إلاَّ نسب واحد، وقرابة واحدة، فلم تؤثر فيها الجهات، ألا ترى أن ابني العم لما كان أحدهما أخاً لأم، ورث من جهتين لما حصلت له قرابتان، فكذلك ما اختلفنا فيه، وليس يؤثر فيما قلناه أن ابن العم الذي هو أخ لأم يأخذ أحد النصيبين غير مقدر، وهو تصيب التعصيب؛ لأن المقدر وغير المقدر في هذا سواء، وربما قالوا: إن الله – عز وجل– لا يجعل الحرام طريقاً إلى القرابتين، فثبت بذلك أن فرض المجوس لم يؤخذ من طريق الاسم، وهذا بعيد لا يقوله من يفهم؛ لأنَّه إذا جاز أن يجعل الله تعالى الحرام[1] طريقاً إلى القرابة الواحدة، جاز أن يجعله طريقاً إلى قرابتين، فما الذي يمنع من ذلك[2]، فوضح سقوط ما تعلق به المخالف.

وقلنا: إن النكاح لا يورث به إلاَّ أن يكون صحيحاً، وهو الذي لو أسلما، أُقرا عليه في الإسلام؛ لأنَّه لا خلاف فيه فيما أحفظ، ولأن الزوجية بينهما غير ثابتة؛ إذ هي باطلة، وإن خلينا بينهم وبينها للعهد والذمة، كما يخلى بينهم وبين سائر المحظورات التي هي في مذاهبهم مباحة، وإذا بطل التزويج، لم يقع التوارث به؛ دليله سائر الأنكحة الفاسدة بين المسلمين، وقد ذكرنا ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي – عليهم السلام– أنَّه كان لا يورثهم بنكاح لا يحل في الإسلام، وحكى ابن أبي هريرة، عن ابن[3] سريج[4] أنَّه قال: إذا كانت أخته زوجته، ورثناها لأنها[5] زوجة؛ لأن الأخت قد تسقط في الإرث، والزوجة لا تسقط بحال، قال ابن أبي هريرة: وهذا خلاف ما أجمع عليه أهل الفرائض؛ فوجب أن يكون قول ابن سريج ساقطاً، ووضح أن ما ذكرناه هو الإجماع.

مسألة: في حجب المجوسي نفسه بنفسه

قال: وقد يحجب الوارث منهم نفسه بنفسه، ومثاله ما ذكر يحيى في مجوسي أولد

---

(١) سقط من (أ): الحرام.

(٢) سقط من (أ): من ذلك.

(٣) في (أ) و(ب): أبي. وظنن على ابن في (ب).

(٤) في (أ): شريح، بالشين.

(٥) في (أ): بأنها.

ابنته ابنتين، فماتت /٦٠/ إحدى الابنتين بعد أبيها، وخلفت أختها لأبيها وأمها[١]، وأمها التي هي أختها من أبيها، فلأختها من أبيها وأمها النصف، ولأختها من أبيها التي هي أمها السدس تكملة الثلثين، ولها السدس دون الثلث؛ لأنها حجبت نفسها بنفسها مع ابنتها التي هي أخت المتوفاة لأبيها وأمها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

وهذا ما لا خلاف فيه بين القائلين بتوريثهم من وجهين؛ لما بيناه من أن القرابتين في الحكم كالشخصين، فكأن[٣] هذه المرأة تركت أختين، إحداهما لأبيها وأمها، والأخرى لأبيها، وتركت أمها.

فإن قيل: إن الله تعالى حجبها عن الثلث بغيرها، فكيف حجبتموها بنفسها؟

قيل له: لسنا نسلم أن الله تعالى لم يحجبها عن الثلث إلاَّ[٤] بغيرها، وإن حجبها في مواضع بغيرها؛ لأن الله حجبها بالإخوة، وهي إذا كانت أختاً، فقد حصل لها[٥] الاسم الموجب للحجب، على أن النص وإن ورد بحجبها بغيرها، فلنا أن نقيسها على الغير إذا ثبت أن نفسها في الحكم كأنها نفسان، فما الذي يمنع من ذلك؟

قال: ويحكم بين أهل الذمة في المواريث وغيرها بأحكامنا، [وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾، إلى قوله: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾(المائدة:٤٢)، والحكم بالقسط هو أحكام المسلمين، ولقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾(المائدة:٤٩)، وذلك هو حكم

(١) سقط من (أ): وأمها.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٥.
(٣) في (ب): وكأن.
(٤) سقط من (أ): إلاَّ.
(٥) سقط من (ب): لها.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٦.

الإسلام الذي أنزل الله على نبيه؛ لأن كل ما خالف حكم الإسلام من أحكام أهل الذمة وسائر المشركين باطل؛ لأنَّه إما أن يكون وضع في الأصل باطلاً من جهة رؤسائهم، أو يكون حكماً صحيحاً قد نسخ بشريعتنا، والمنسوخ والباطل[1] لا يجوز الحكم به، فثبت أنَّه لا يجوز أن يحكم فيهم إلاَّ بأحكامنا، وأما قوله - عز وجل-: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ﴾، فالمراد به - والله أعلم - أنهم إن ترافعوا إليك؛ لأنَّه ليس يلزمنا أن نتبعهم فيما لم يترافعوا إلينا، وإنما نحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ﴾. وقوله: ﴿أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ معناه - والله أعلم - إن لم يترافعوا إليك، ويؤكد ذلك أن الله تعالى قد ذم من لم يحكم بما أنزل الله بقوله - عز وجل -: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُلَئِكَ هُمُ الكَافِرُوْنَ﴾، و﴿الظَّالِمُونَ﴾، و﴿الفَاسِقُونَ﴾ (المائدة:٤٤، ٤٥ ، ٤٧)، على أني لا أحفظ في المسألة خلافاً.

---

(١) في (أ): والمنسوخ باطل.

باب القول في الذين لا توارث بينهم

مسألة: في إرث القاتل من مال المقتول

لا يرث قاتل العمد من المقتول شيئاً، ويرث قاتل الخطأ من مال المقتول دون ديته.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

لا خلاف بين المسلمين أن قاتل العمد على وجه المعصية لا يرث؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يرث القاتل»[٢]. وروي: «لا ميراث لقاتل». ولا خلاف - أيضاً - /٦١/ أعرفه أن القاتل عمداً كان، أو خطأً، لا يرث من دية المقتول.

فأما المال، فقد اختلفوا[٣] فيه، فذهب أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والثوري، وعامة العلماء، إلى أنَّه لا يرث منه كقاتل العمد، وذهب مالك إلى أنَّه يرث المال، ولا يرث الدية مثل قولنا، وبه قال الأوزاعي.

والحجة فيه الحديث الذي رواه داود القطبي بإسناده، عن محمد بن سعيد الطائفي[٤] - وليس هو محمد بن سعيد الشامي؛ إذ الشامي قيل إنَّه كان ملحداً، وإنه صلب ويعرف بالمصلوب - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو[٥]؛ أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قام يوم فتح مكة فقال: «لا توارث بين أهل ملتين، والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً ، لم يرث من ديته

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٠٣.

(٢) أخرجه البيهقي ٦/ ٢٢٠، والدارقطني ٤/ ٩٦، عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو ، وأخرجه الترمذي ٤/ ٤٢٥، وابن ماجة ٢/ ٨٨٣ عن أبي هريرة ، وأبو داود ٤/ ١٨٩ عن عبد الله بن عمرو.

(٣) في (ب): اختلف.

(٤) في (أ): الطائي.

(٥) في (أ): عن جده عن عبد الله بن عمرو ، ورواه البيهقي ٣/ ١٤٨ كذلك.

وماله شيئاً، وإن قتله خطأ، ورث من ماله، و لم يرث من ديته»[١]. فما ذهبنا إليه هو الذي صرح به، ونص عليه[٢] - صلى الله عليه وآله وسلم -.

فإن قيل: روي عن علي - رواه خلاس - أن رجلاً رمى بحجرٍ فأصاب أمه، فقتلها، فغرَّمه علي - عليه السلام - الدية، ونفاه من الميراث ، وقال: إنما حظك من ميراثها الحجر[٣].

قيل له: يجوز أن يكون الرجل تعمد رميها بالحجر، والحجر مما[٤] يقتل مثله غالباً، ومثله عندنا يوجب القود ولا يمتنع أن يكون عدل به عن القود على سبيل المراضاة لسائر الورثة، فمَنْعُه الميراث إنَّما كان لأنَّه كان قاتل عمد، ويدل على ذلك أنَّه غرَّمه الدية، ولو كان القتل خطأ، لزمت الدية العاقلة.

فإن قيل: روي أن رجلاً حذف ابنه بالسيف، فأصاب رجله، فقتله، فغرَّمه عمر الدية مغلظة[٥]، ونفاه من الميراث، وجعل ميراثه لأخيه وأمه.

قيل له: هذا كان عمداً، فلذلك أسقط ميراثه، ووجه درء القود أنَّه كان أباً، وعندنا أن الأب لا يقتل بالابن، وروى الناصر بإسناده، عن علي - عليه السلام -[٦] في رجل قتل ابنه قال: إن كان خطأ، ورث، وإن كان عمداً، لم يرث.

ويقال لأبي حنيفة: عندك أن الصبي والمجنون إذا قتلا، لم يحرما الميراث، حكى ذلك عنه الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، فكذلك قاتل الخطأ، والعلة أن القتل كان خطأ، أو أن القتل وقع معرى من المآثم، فكل قتل وقع معرى من المآثم، لم يحرم القاتل الميراث ، وعنده أن العادل إذا قتل الباغي، لم يحرم الميراث، فكذلك ما اختلفنا فيه، والعلة أنَّه قتل معرى من المآثم[٧].

---

(١) أخرجه الدارقطني ٧٢/٤، وابن الجارود ٢٤٣/١، وابن ماجة ٩١٤/٢ .

(٢) في (أ): صرح به النبي.

(٣) أخرجه البيهقي ٢٢٠/٦، وابن أبي شيبة ٥٤٠/٥.

(٤) في (أ): ما.

(٥) سقط من (ب): مغلظة.

(٦) سقط من (ب): - عليه السلام -.

(٧) في (ب): الإثم.

والشافعي حكي عنه في أحد قوليه أن من يرجم بإذن الإمام لا يحرم الميراث، فيجعل ذلك أصلاً ويقاس[١] عليه ما اختلفنا فيه بعلة تعري القتل عن الإثم، وأصحاب الشافعي ربما عللوا منع القاتل الميراث بالتهمة في التوصل إلى تعجل الإرث، وذلك بعيد؛ لأنهم يحرمون الميراث حيث تبعد التهمة؛ لأن الأب لو /٦٢/ قتل خطأ ابنه الصغير الذي ليس له من الإرث إلاَّ اليسير، منعوه الإرث، فلا تتوجه التهمة أنَّه قتل ابنه لإرث يسير مثله لا يُؤْبَهُ له مع الغنى وكثرة المال الذي يكون للأب، على أن موضوع الإرث ليس أنَّه ممنوع عنه[٢] للتهمة، كدرء الحدود، أو الشهادة، فلا وجه لما قالوه، والصحيح ما نعلله به من أنَّه على سبيل العقوبة، فلا يجب أن يحرم إلاَّ من حصل منه القتل على وجه يقتضي التأثيم، وذلك أنا وجدنا المرتد يحرم الميراث على وجه العقوبة، بدلالة أنه إذا ارتد، حرم، وإذا تاب منه، عاد الاستحقاق، وبمثله يعرف أن الشيء على طريق العقوبة، فإذا ثبت أن للعقوبة مدخلاً في المنع من الميراث، صار ما عللناه به أولى.

فأما الدية، فحرمناها للإجماع، والنص؛ ولأنا لو لم نفعل، كنا جعلنا الجناية سبباً للغُنْم، وذلك خلاف موضوع الشرع؛ ألا ترى أنه لو ورثها، لكان قد غنم بالجناية؟ لأنَّه لو لم يجنِ ، لم يصل إلى الدية.

مسألة: في التوارث بين الأحرار والمماليك

ولا توارث بين الأحرار والمماليك.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ ولأن العبد عندنا لا يَملك، فلا يجوز أن يورث، ولا يجوز - أيضاً - أن يرث؛ لأنَّه ممن لا يستقر له ملك، فلو ورث، لكان المولى هو الذي يرث، ولا يصح أن يرث من ليس بينه وبينه رحم، ولا سبب.

---

(١) في (ب): وتقاس.

(٢) في (ب): منه.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٧.

قال: وإن مات الحر، وله ابن مملوك، وأعتق قبل أن يحاز المال، ورثه، وهذا المراد به إذا لم يخلف وارثاً سواه، وكان المال جهته بيت المال، وقد بين ذلك يحيى في (الأحكام)[١].

ووجهه: أن المال إذا لم يُحز، وأعتق المملوك، كان هو كواحد من المسلمين يتعلق حقه بذلك، ويحصل له مزية الرحم، فيجب أن يكون هو أولى بمال الميت من سائر المسلمين؛ لأنَّه واحد منهم، وقد تعلق حقه به، وحصلت له مزية الرحم، فوجب أن يحوز[٢] المال دون بيت المال، ومثل هذا نقول في المسلم إذا وجد في غنائم المشركين ماله بعينه: إنَّه يكون أولى به قبل القسمة؛ لأنَّه واحد من المسلمين، وتحصل له مزية الملك، فأما إذا كان له وارث سواه، فإنه لا يستحق شيئاً إذا أعتق[٣] بعد موته؛ لأنَّه إذا مات، صار المال ملكاً للوارث، وبهذا قال في نصراني أسلم بعد موت أبيه المسلم بساعة، لا حق له في الميراث؛ لأن الميراث يصير ملكاً لغيره من الورثة ساعة موت الميت، وذكر يحيى بن الحسين في (الأحكام)[٤] أنَّه روى عن أمير المؤمنين - عليه السلام- في مثله أنَّه[٥] اشتراه بمال الميت، ثُمَّ أعتقه وورثه باقي المال.

مسألة: في موت المملوك بعد عتق نصفه

قال: وإذا أعتق نصف المملوك، ثُمَّ مات، كان نصف المال لمولاه، ونصفه لورثته، وإن مات له قريب حر، ورث نصف نصيبه لو كان حراً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

وهذا له /٦٣/ أحد الوجهين: إما أن يكون أراد به المكاتب الذي أدَّى نصف كتابته؛ لأن حكمه في باب الإرث وغيره يكون حكم من عتق نصفه، وإن كان هو

(١) سقط من (ب): وقد بين ذلك يحيى في الأحكام. انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٧.
(٢) في (أ): يكون.
(٣) في (أ): عتق.
(٤) انظر: الأحكام ٢/٣١٢ - ٣١٣.
(٥) في (ب): في مسألة أنَّه. وظنن على ما أثبتنا.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٨.

في الحقيقة عنده مملوكاً، أو يكون أراد أن يبين الحكم على قول من يجوز أن يكون نصف العبد حراً، ونصفه مملوكاً؛ لأن ذلك لا يصح على مذهبه على ما بيناه في كتاب العتق.

مسألة: في ميراث المكاتب

قال: والمكاتب يرث، ويورث، على قدر ما أدَّى من مال الكتابة[١].

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

وهذا مما بيناه في كتاب العتق، وبينا فيه أنَّه يصير في باب الإرث والدية والحد في حكم الحر في مقدار ما أدَّى، وذكرنا فيه ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «إذا أصاب المكاتب ميراثاً، أو حداً[٣]، فإنه يرث على قدر ما عتق منه، ويقام عليه على مقدار[٤] ما أعتق منه». وما روي من قوله: «يودى المكاتب بحصة ما أدَّى دية حر، وما بقي دية عبد». واستوفينا الكلام فيه، فلا معنى لإعادته.

مسألة: في توارث المسلمين والمشركين

قال ولا يرث الكفار أحداً[٥] من المسلمين، ولا المسلمون يرثون أحداً من الكفار، إلاَّ المرتد فإن ميراثه لورثته من المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

لا خلاف بين المسلمين في أن الكافر لا يرث المسلم، والمسألة وفاق، واختلفوا في المسلم هل يرث أهل الذمة؟ فذهبت الإمامية، والناصر، إلى أن المسلم يرث الذمي، وروي ذلك عن معاذ، ومعاوية؛ وذهب سائر العلماء إلى أن المسلم لا يرث الذمي.

---

(١) في (ب): كتابته.
(٢) انظر: المنتخب ١٧٠.
(٣) في (ب): وحداً.
(٤) في (أ): بمقدار.
(٥) في (أ): أحدٌ.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٦ - ٣٥٧.

والأصل فيه: ما ذكرناه من قوله[١] - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين»[٢]. ورواه - أيضاً - زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا (توارث بين أهل ملتين»[٣]. ورواه الزهري، عن علي بن الحسين، عن أسامة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا)[٤] يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم».

فإن قيل: روي عن معاذ قال: قال النبي[٥] - صلى الله عليه وآله وسلم-: «الإسلام يزيد ولا ينقص[٦]،[٧] نرثهم ولا يرثوننا». وروي: «الإسلام يعلو ولا يعلى»[٨].

قيل له: قوله: «يزيد، ولا ينقص، ويعلو ولا يعلى». لا يدل على استحقاق الإرث، ألا ترى أنا قد نخلي بين الكفار[٩] وبين كثير من أحوال الدنيا، كنكاح الأخوات، والبنات، ولبس الحرير، وما جرى مجراه، ونمنع منه المسلمين، ولا يدل هذا على أن الإسلام نقص منهم، وكذلك نحد المسلم على شرب الخمر، وإتيان الأمهات، والأخوات، ولا نحدهم، فإذا كان ذلك كذلك، لم يكن في منع الإرث نقص كما ذكرنا، بل ذلك أرفع الإسلام؛ لأن فيه قطع الولاية للإسلام ممن ليس بمسلم.

فأما قوله «نرثهم ولا يرثوننا». يجوز أن يكون المراد به المرتد؛ ليكون ذلك استعمالاً للأخبار كلها، ولا نكون تركنا المشهور من قوله - صلى الله عليه وآله

---

(١) في (ب): قول النبي.

(٢) سقط من (ب): مختلفتين.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب فرائض أهل الكتاب والمجوس.

(٤) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٥) في (ب): رسول الله.

(٦) أخرجه نحوه أبو داود ١٢٦/٣، وأحمد ٢٣٠/٥، والبيهقي ٢٠٥/٦، وابن أبي شيبة ٢٤٨/٦، ولكنها بدون نرثهم ولا يرثوننا.

(٧) في (ب) ويعلو ولا يعلى عليه نرثهم.

(٨) أخرجه البيهقي ٢٠٥/٦، والدارقطني ٢٥٢ عن عائذ بن عمرو المزني.

(٩) في (ب): الكافر.

وسلم -: «لا توارث بين أهل ملتين». وقوله: «لا يرث المسلم الكافر». على أن /٦٤/ قطع الموارثة لو كان نقصاً، لوجب أن نوارث [١] الحربي.

فإن قيل: لا يرثوننا ونرثهم كما لا ينكحون إلينا وننكح إليهم.

قيل له: لسنا نجوز للمسلمين[٢] نكاح الذميات، فبطل هذا السؤال، على أن النكاح لم يوضع على الإرث؛ لأن القاتل ينكح امرأة[٣] المقتول، ولا يرث ماله، وكذلك العبد ينكح، ولا يرث.

مسألة: في ميراث المرتد

فأما المرتد، فقد اختلف العلماء في ميراثه، فذهب أبو حنيفة إلى أن ما اكتسبه قبل الردة، ورثه ورثته المسلمون، وما اكتسب بعد الردة، كان لبيت المال، وأبو يوسف ومحمد لم يفصلا بين ما اكتسبه قبل حال الردة، وبعدها، وقالا: هو لورثته، وبه قال يحيى بن الحسين - عليه السلام-؛ لأنَّه أطلق القول في ذلك، ولم يخص، قال الشافعي: ما اكتسبه قبل الردة وبعدها هو في بيت مال المسلمين.

قلنا: إن ميراثه لورثته من المسلمين؛ لعموم قوله - عز وجل -: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلَادِكُمْ﴾(النساء:١١)، وسائر آيات المواريث، ولما روي عن علي - عليه السلام - أنَّه قتل المستورد العجلي حين ارتد، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين[٤].

فإن قيل: يخصه حديث أسامة «لا يرث المسلمُ الكافر».

(قيل له: أما الحديث: «لا يتوارث أهل ملتين» و «لا يرث المسلمُ الكافر)[٥] ولا الكافر المسلم». فهو منع توارث أهل الملل المختلفة، ولا خلاف أنَّه لا ملة للمرتد، وأنه ليس من أهل الملل، يبين ذلك أن المرتد لا يرث من أهل الدين الذي انتقل إليه.

---

(١) في (أ): يوارث.

(٢) في (ب): للمسلم.

(٣) في (ب): حرمة.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٣٤٠.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

فإن قيل: فقد روي مطلقاً من غير ذكر الملة.

قيل له: هو خبر واحد ساقه بعض من رواه على وجه، وحذف البعض، على أن تخصيصه بالقرآن أولى من تخصيص القرآن به؛ لأن تخصيص الأضعف بالأقوى أولى، وجميع آيات المواريث توجب ما ذهبنا إليه، وأيضاً ورثته قد ساووا المسلمين في الإسلام، وحصل لهم مزية الرحم، أو السبب، فكانوا أولى من سائر المسلمين كما قلنا ذلك في ذوي الأرحام، وكما أجمعوا عليه في الأخ من الأب والأم أنَّه أولى من الأخ للأب[١]؛ لأنَّه حصل له سببان، فكان أولى ممن حصل له سبب واحد، وأيضاً وجدنا المرتد يُنتظر بماله الموت، وما يجري مجرى الموت من القتل، أو اللحوق بدار الحرب؛ فوجب أن يكون ماله[٢] لورثته، دليله مال المسلم، ومال الذمي، وعكسه مال الحربي، ومال الوثني، ويشهد لذلك مال الزاني الذي يجب رجمه، ومال من يلزمه القصاص، وذلك القول هو المشهور عن علي، وعبدالله، وأبي بكر، وعمر.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام- أنَّه كان يستتيب المرتد ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتله، وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين[٣]. فعم، ولم يخص ما اكتسبه في حال الردة، فأما ما روي عن أبي بكر أنَّه غنم أموال أهل الردة، فوجهه أنَّه صارت لهم منعة /٦٥/ وصاروا بمنزلة أهل الحرب، ولذلك[٤] سبى ذراريهم.

وأما أبو حنيفة فيقال له: لا خلاف أن المرتد لو رجع إلى الإسلام، لكان ما اكتسبه قبل الردة، أو في حال الردة، يكون أجمع ماله وملكه، فكذلك إذا قتل يجب أن يكون حكم الحالين حكماً واحداً، وتحرير العلة فيه أن يقال: هو مال لو أسلم عليه، ورجع عن الردة، كان ماله[٥]، فوجب[٦] أن يكون إذا مات أو قتل لورثته،

---

(١) في (ب): لأب.

(٢) في (أ): له مال.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب المرتد.

(٤) في (أ): وكذلك.

(٥) في (أ): كماله.

(٦) في (ب): فيجب.

دليله ما اكتسبه قبل حال الردة، ويشهد له أولاد المرتد؛ لأنه لا يسبى منهم من ولد[(١)] قبل ردته، ولا في حال ردته، بل حكمهم حكم واحد، فكذلك لا يغنم من ماله لا[(٢)] ما اكتسبه قبل الردة، ولا ما اكتسبه في حال الردة، ويكشف ما قلناه في ذلك أنَّه إذا ظفر بمال الحربي لا يرجع إليه إن أسلم كما يرجع مال المرتد إليه الذي هو مكتسب في حال الردة.

فصل: في ديون المرتد ووصاياه

والذي يجيء على مذهب يحيى أن ديون المرتد ووصاياه تنفذ مما اكتسبه قبل الردة وفي حال الردة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، قال أبو حنيفة، وزفر: لا يقضى شيء[(٣)] من ذلك مما اكتسبه في حال الردة؛ لأنَّه فيء، وقد دللنا على أنَّه ماله، وأنه ليس بفيء؛ فوجب أن تقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ويقال للشافعي في أصل المسألة، ولأبي حنيفة [وزفر] فيما خالفانا: إن مال المرتد إن استحقه بيت المال، لم يخل استحقاقه من أن يكون على سبيل الغنيمة، أو على سبيل الإرث، ولا يجوز أن يستحقه على سبيل الغنيمة؛ لأنَّه لو كان مستحقاً على سبيل الغنيمة، لم يُنتظر موته؛ لأن سائر ما يغنم متى ظفر به، كان غنيمة، ولا يعتبر فيه موت المالك الأول، ولا حياته، ولو كان يستحقه على سبيل الإرث، كان لا يجوز أن يستحقه وهناك ذوو سهام، وعصبات، فبطل أن يستحقه بيت المال.

مسألة: في التوارث بين أهل الملل المشركة

قال: ولا توارث بين اليهود والنصارى، ولا بين اليهود والمجوس، ولا بين النصارى والمجوس، ولا بينهم وبين عبدة النجوم؛ لأن مللهم مختلفة؛ ولا توارث بين أهل ملتين مختلفتين.

---

(١) سقط من (ب): من ولد.

(٢) في (أ): إلاَّ.

(٣) في (أ): بشيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين»[٢]. إلاَّ أن كثيراً من العلماء ذهبوا إلى أن الكفر كله ملة واحدة، ونحن قد استقصينا الكلام في أن الكفر ملل مختلفة في كتاب النكاح، وذكرنا فيه ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من قوله: «لا تقبل شهادة ملة على ملة، إلاَّ ملة الإسلام، فإن شهادة المسلمين جائزة على أهل الملل». وبينا أن ذلك يوجب أن تكون ثلاث ملل؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فيقتضي أن الكفر أكثر من ملة واحدة، وبينا فيه[٣] - أيضاً - أن اسم الملة يتناول الشريعة، وأن شرائعهم مختلفة.

مسألة: في التحول من ملة مشركة إلى ملة مشركة

قال: وإذا تنصر يهودي، أو تهود نصراني، أو مجوسي، أُقر على ما صار إليه، فإن /٦٦/ مات، وخلف ورثة على الملل التي انتقل (عنها، والملة التي انتقل إليها، كان ماله لورثته الذين هم على الملة التي انتقل) [٤] إليها دون ورثته الذين هم على الملة التي انتقل عنها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

قد بينا في كتاب الحدود أن اليهودي إذا تنصر، أو تمجس، خلي بينه وبين ما صار إليه، وهذا معنى قولنا: أقر عليه، وبينا أنَّه لا يجب قتل من بدل دينه، إلاَّ أن يبدل الإسلام بالكفر، فإذا صح ذلك، وصح أن ملل الكفر مختلفة، صارت ملته ما انتقل إليها؛ لأنَّه انتقل إلى ملة وجب أن يخلى بينه وبينها، وإذا صارت تلك ملته، وجب أن يوارثهم، و لم يجز أن يوارث أهل الملة التي انتقل عنها؛ لأنها ليست ملته.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٥٦، ٣٧٠.

(٢) سقط من (أ): مختلفتين.

(٣) سقط من (ب): فيه.

(٤) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٦٩.

كتاب

القضاء والأحكام

باب القول في أدب القاضي

مسألة: في شروط القاضي

قال أيده الله: «يحتاج أن يكون القاضي عالماً بما يقضي، ورعاً في دينه، عفيفاً عن أموال المسلمين، حليماً، وثيق العقل، جيد التمييز، صليباً في أمر الله، فإن نقص شيء[1] من هذه الخصال، كان ناقصاً».

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

اختلفت العلماء في القاضي هل يجب أن يكون عالماً على الإطلاق حتى تكون منـزلته منزلة المجتهدين، أو يجوز أن يكون مقلداً فيما يحكم، ولم يختلفوا في أن الأولى أن يكون عالماً قد بلغ منـزلة المجتهدين، (فذهب كثير من العلماء إلى أن يكون منـزله منزلة المجتهدين)[3]، وذكر[4] أبو بكر الجصاص في (شرح مختصر الطحاوي) ما يدل على أنه يجوز أن يكون مقلداً، وذكر الطحاوي في (المختصر) ما يدل أن محمداً كان يُجوِّز حكم المقلد، ولم يصرح يحيى - عليه السلام - أن كونه عالماً على الحد الذي ذكرنا شرط في صحة قضائه، أم هو على أن يكون ذلك أولى به[5]؛ لأنَّه قال: «يحتاج أن يكون القاضي عالماً». إلاَّ أنَّه لما قال في آخر الفصل: «فإن نقص شيء من هذه الخلال، كان ناقصاً». نبه على أنَّه هو[6] الأولى، ولم يجعله شرطاً، فيجب أن يدل ذلك على أنَّه يُجوِّز حكم المقلد.

والأصل في القضاء: قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ

---

(١) سقط من (ب): شيء.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٢.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (ب): فذكر.

(٥) سقط به من (أ).

(٦) في (أ) على أنه هو ما ذكر من ذلك علي سبيل الكمال وعلى أنه هو الأولى.

﴿النَّاسِ﴾(النساء:١٠٥)، وقوله - عز وجل-: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة:٤٩)، وقوله جل جلاله: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِيْ الأَرْضِ﴾ (ص:٢٦).

وروي عن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: «اقض بينهما يا عقبة». قلت: يا رسول الله، أقضي بينهما وأنت حاضر؟ قال: «اقض بينهما، فإن أصبت، فلك عشر حسنات، وإن أخطأت، فلك حسنة واحدة»[١].

وروي أنَّه بعث معاذاً [٢] إلى اليمن قال: كيف أقضي بينهم؟ قال: «تقضي بينهم بما في كتاب الله». قال: فإن لم يكن في كتاب الله شيء[٣]؟ قال: «ففي سنة رسول الله». قال: فإن لم يكن في سنة /٦٧/ النبي شيء[٤]؟ قال: (اجتَهِد). قال: أجتهد رأيي[٥] لا آلو، فضرب صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ[٦] رسولِ الله لما يرضى رسولَ الله»[٧].

وروي عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، كان له أجران، وإن اجتهد فأخطأ، كان له أجر واحد»[٨].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: «أوّل القضاء ما في كتاب الله - عز وجل -، ثُمَّ ما قاله رسول الله - صلى الله عليه وآله

---

(١) أخرجه الدارقطني ٢٠٣/٤، والطبراني في الأوسط ١٦٣/٢.

(٢) في (ب): معاذ.

(٣) سقط من (أ): شيء.

(٤) سقط من (أ): شيء.

(٥) في (ب): فإني.

(٦) سقط من (أ): رسول.

(٧) أخرجه الترمذي ٦١٦/٣، والدارمي ٧٢/١، والبيهقي ١١٤/١٠، وأبو داود ٣٠٣/٣، وابن أبي شيبة ٥٤٣/٤، بلفظ غير هذا ولفظ أبي داود : قال كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله،ولا وفي كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلو؛ فضرب رسول الله صدره، وقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: الحمد لله.

(٨) أخرجه البخاري ٢٦٧٦/٦، وابن حبان ٤٤٦/١١، وأبو عوانة ١٦٧/٤، والترمذي ٦١٥/٣، والنسائي٤٦١/٣.

وسلم -، ثُمَّ ما أجمع عليه الصالحون، فإن لم يوجد ذلك في كتاب الله، ولا في السنة، ولا فيما أجمع عليه الصالحون، اجتهد الإمام في ذلك لا يألو احتياطاً، واعتبر وقاس الأمور بعضها ببعض، فإذا تبين له الحق، أمضاه؛ ولقاضي المسلمين في[1] ذلك ما لإمامهم»[2].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده عن علي[3] - عليهم السلام - قال: بعثني رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى اليمن، فقلت يا رسول الله، تبعثني وأنا شاب لا علم لي بالقضاء ؟ فضرب بيده في صدري، ودعا لي فقال: «اللهم اهدِ قلبه، وثبت لسانه، ولقنه[4] الصواب، وثبته بالقول الثابت»[5]. فكل ذلك يدل على أن الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والاجتهاد، وإن لم يدل على أن ذلك شرط في صحة قضائه.

وقلنا: إن حكم المقلد جائز؛ لأن التقليد هو طريق من قَصُر عن الاجتهاد يتوصل به إلى امتثال مراد الله - عز وجل- منه في فروع الأحكام، كما أن الاجتهاد طريق يتوصل به المجتهد إلى امتثال مراد الله - عز وجل- منه في ذلك، وكما أن الوحي طريق يتوصل به النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى امتثال مراد الله - عز وجل- منه في ذلك، فكما جاز للمجتهد أن يحكم بالاجتهاد مع قصور حاله عن حال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، كذلك يجوز للمقلد أن يحكم مع قصور حاله عن حال المجتهد؛ لأن كل ذلك[6] هو تكليف من ذكرنا.

فإن قيل: من شأن[7] الحاكم أن يقطع اجتهاد المجتهد، فكيف[8] يقطع التقليد

---

(١) في (ب): من.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.

(٣) سقط من (أ): عن علي.

(٤) في (أ): ولقه.

(٥) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.

(٦) في (ب): كذلك. وظنن على ذلك.

(٧) في (ب): شرط.

(٨) في (ب): يقطع الاجتهاد فكيف.

الاجتهاد، مع أنَّه دون الاجتهاد وأضعف منه؟

قيل له: لا يمتنع ذلك؛ لأنا بالاجتهاد، وخبر الواحد، نرفع موجَب العقل؛ إذ نبيح[١] بهما ما حظره العقل، ونحظر بهما ما أباحه العقل، وإن كان كل واحد منهما أضعف من موجب العقل، وكذلك نخص بكل واحد منهما كتاب الله تعالى، ومن مذهبنا أن نسخ كتاب الله تعالى بخبر الواحد كان جائزاً لولا الإجماع، على أن تقليد المقلد يستند إلى اجتهاده في تقليد من تقليده أولى[٢]، وذلك جهة تُغلب في ظنه حكم الحادثة، كما أن الاجتهاد يغلب في ظن المجتهد حكم الحادثة، فقد استويا من هذا الوجه.

وإنما قلنا: إنَّه يجب أن يكون ورعاً؛ لأنَّه لا خلاف فيه؛ لأنَّه شرط العدالة في الشهود، وأقل منزلة الحاكم أن يكون بمنزلة الشهود، فما يجب أن يراعى في حالة الشهود يجب أن يراعى في حالة الحاكم و /٦٨/ الحكام[٣].

وقلنا: يجب أن يكون عفيفاً عن أموال المسلمين؛ للتأكيد؛ لأن عامة أحكامه تتعلق بالأموال، وإلا فالورع يشتمل عليه؛ لأنَّه لا وَرِع إلاَّ وهو عفيف عن أموال المسلمين.

وقلنا: يجب أن يكون حليماً، وثيق العقل، جيد التمييز؛ لأن بالحلم،والعَقل وصحة التمييز يمكن التوصل إلى الفرق بين الحق والباطل، والصحيح والفاسد؛ لأن من يستفزه الغضب والخفة يضطرب عليه رأيه، وإذا اضطرب رأيه، اختل تمييزه، وإذا اختل تمييزه[٤]، اشتبه عنده الحق والباطل.

ويؤكد ذلك ما روي عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي- عليهم السلام - أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال[٥] له: «يا علي، لا تقض بين اثنين وأنت غضبان»[٦]. ولأن صحة التمييز شرط في العدالة، وحكي[٧] عن بعض المتقدمين أنَّه

---

(١) في (أ): يبيح.
(٢) في (ب): في من يقلده أولى.
(٣) في (أ): الحاكم أو الحكام.
(٤) سقط من (أ): وإذا اختل تمييزه.
(٥) في (ب): أنَّه قال.
(٦) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.
(٧) في (ب): وحكى.

قال: كنا نستسقي بمن لا تقبل شهادته، أشار إلى أنَّه كان ورعاً ضعيف التمييز.

وقلنا إنَّه يكون صليباً في أمر الله؛ لئلا يَهن ويضعف فيه فيؤدي إلى أن يجترئ القوي على الضعيف، والشريف على المشروف، وقد قال الله تعالى: ﴿**يُجَاهِدُونَ فِيْ سَبِيْلِ اللّهِ وَلاَ يَخَافُوْنَ لَوْمَةَ لاَئِمٍ**﴾(المائدة:٥٤)، وروي أن[1] النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال[2]: «إياك والإقراد». قالوا يا رسول الله: وما الإقراد؟ قال: «يكون أحدهم أميراً وعاملاً فيأتي الأرملة، واليتيم، والمسكين، فيقول: اقعد حتى ننظر في حاجتك، يُتركون مقردين لا تُقضى لهم حاجة، ويأتي الرجل الغني أو الشريف يقعده إلى جنبه فيقول: ما حاجتك؟ قال حاجتي كذا وكذا، فيقول: اقضوا حاجته، وعجلوا بها»[3]. وإذا كان الرجل صليباً في أمر الله، أُمنت هذه الأحوال من جهته، فمتى استكمل هذه[4] الخلال، كان كاملاً، وإن نقص منها شيء، كان ناقصاً.

قال: ويجب على القاضي أن يتعاهد من تقدم إليه من البلدان، فيفصل أمره، ولا يطيل احتباسه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

وذلك أن الضرر عليهم في ذلك يكثر؛ لأن الغريب ليس كالقاطن فيما يلزمه من المؤن، فلذلك خصه؛ والحاكم منصوب لدفع الضرر والأذى عن الناس، فيلزمه أن يتوقى ما يدخل الضرر عليهم، على أن فصل أمر القاضي – أيضاً – مما يجب، ولا يجوز فيه تأخير، إلاَّ أن الغريب أولى بذلك لئلا يعظم ضرره، فإن كان الغريب ممن لا ضرر عليه في المقام، لا في أهله ولا حيث[6] هو، سوَّى بينه وبين القاطن بالتقديم والتأخير.

---

(١) في (ب): عن.
(٢) في (ب): أنّه قال.
(٣) روي في مسند الشاميين عن أبي هريرة.
(٤) سقط من (ب): هذه.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٣.
(٦) في (أ): ولا في حيث.

مسألة: في التحريض على الصلح

قال: ويستحب للقاضي أن يحرض على الصلح بين الناس ما لم يَبِن له الحق، فإذا بان الحق، وجب إمضاؤه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك أن الله تعالى ندب إلى الصلح، فقال - عز وجل-: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ، وَأُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ﴾ (النساء:١٢٨)، وقال تعالى: ﴿إِن يُرِيْدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (النساء:٣٥)، وقال: ﴿لاَ خَيْرَ فِيْ كَثِيْرٍ مِن نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (النساء:١١٤)، ولا خلاف في جواز الصلح بين المسلمين.

وروي أن كعب بن مالك تقاضى ديناً كان له على إنسان في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وهو /٦٩/ في بيته، فخرج إليهما، فقال: «يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده: أتضع الشطر من دينك؟ قال: قد فعلت يا رسول الله»[(٢)]. وهذا إنَّما رآه للحاكم ما دام الأمر ملتبساً، وما لم يصح الحق، و لم يبن؛ لأنَّه بعد أن يتبين الحق ويظهر، ويطلب الخصم إمضاء الحكم، لا يحل تأخيره بوجه من الوجوه.

وإطلاقه القول بأنه إذا بان له الحق، وجب عليه إمضاؤه من غير أن يشترط أن يكون بان له بالبينة، أو الإقرار[(٣)]، يوجب أن يلزمه إمضاء الحكم بعلمه؛ لأنَّه إذا علمه فقد بان له، وعلى هذا الإطلاق لا[(٤)] يجب أن يفصل بين ما علمه قبل القضاء، أو بعد القضاء، وقد اختلف في ذلك، فذهب أبو حنيفة إلى أن الحاكم يحكم بعلمه إذا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٣.

(٢) أخرجه البخاري ١/١٧٤، ومسلم ٣/١١٩٢، وابن حبان ١١/٤٢٨، وأبو عوانة ٣/٣٣٨، وأبوداود ٣/٣٠٤، وفيها أن ضع.

(٣) في (أ): والإقرار.

(٤) سقط من (ب): لا.

علم بعد القضاء، وحيث هو قاض فيه، ولا يحكم بعلمه قبل القضاء، أو حيث لا ينفذ فيه حكمه، وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم بعلمه على أي وجه حصل قبل القضاء وبعد، وهو يقتضيه إطلاق يحيى - عليه السلام-، وقال مالك: لا يحكم بعلمه على وجه من الوجوه، وحكى أنَّه للشافعي على قولين، وقرأت فيما علق ابن أبي هريرة أن أصح القولين هو القول بأنه يحكم بعلمه، و لم يشترط أن يكون علم قبل القضاء، أو بعده، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ**﴾ (المائدة:٤٨)، فإذا علم الشيء، فعلمه به حق قد جاءه، فيجب أن يحكم به؛ وقال تعالى[1]: ﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ**﴾(المائدة:٤٢)، ولا قسط أوضح من أن يعلم أن المحكوم له محق، وقال: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾(ص:٢٦)، فمتى علم أن الحق لإنسان، لزمه الحكم به، ولا خلاف أنَّه يحكم بالظن الذي يحصل له عند شهادة الشاهدين، فأولى أن يحكم بعلمه الذي علمه بالمشاهدة؛ لأن العلم أقوى من الظن؛ ولا خلاف أن لغير الحاكم أن يمنع الظالم من ظلمه إذا عرف ذلك، وتحققه، على سبيل الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فأولى أن يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه، وأيضاً لا خلاف أنَّه جائز الاقتصار على حاكم واحد، فدل ذلك على أن قوله فيه مقبول؛ ألا ترى أن الشاهد لما لم يكن قوله مقبولاً وحده، لم يكن بُد من انضمام شاهد آخر؟ فإذا ثبت أن قوله فيه مقبول، فمتى قال: أعلم. يجب أن يكون مقبولاً منه، ومتى كان مقبولاً، جاز إمضاؤه؛ وأيضاً لا خلاف أنَّه يجوز له الحكم بما يراه فيما يُختلف فيه، وبما يعلمه فيما لا يختلف فيه، بل لا يجوز غيره، فكذلك يجوز له أن يحكم بما علمه[2] من حال الخصومة، والمعنى أنه حَكم بما علم.

فإن قيل: النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يحكم بعلمه حين جحده الأعرابي ببيع فرس[3] له منه حتى /٧٠/ شهد له خزيمة.

قيل له: ذلك لم يكن على سبيل الحكم، ألا ترى أن الحاكم لا يحكم لنفسه، وإنما

---

(١) سقط من (أ) لفظة: تعالى.
(٢) في (ب): علم.
(٣) في (ب): فسيٌّ.

كان - والله أعلم - ليتعرف بصائر أصحابه، أو ليعرفها من خفيت عليه؟ فإذا ثبت ذلك، لم يكن للفصل بين ما علمه قبل القضاء وبعده وجه كما ذهب إليه أبو حنيفة، ألا ترى الشاهد لما جاز أن يشهد بعلمه، لم يكن فصلٌ بين ما علمه قبل حال العدالة وجواز شهادته، وبين ما علمه قبل ذلك، وإنما المعتبر كان بحصول العلم؟

فإن قيل: علمه قبل القضاء لم يكن يجوز أن يحكم به إلاَّ مع آخَر، فكذلك إذا تقلد القضاء، لم يجب أن يتغير.

قيل له: يجب أن يتغير، وذلك أنَّه قبل القضاء لم يجز له أن يحكم به؛ لأنَّه كان ممن لا يصح حكمه، فإذا صار ممن يصح حكمه، جاز أن يحكم به؛ ألا ترى أن من علم الشيء في حال صغره، أو فسقه، أو كفره، لم يجز أن تقع به الشهادة (حتى إذا بلغ وصار عدلاً، صح أن تقع به الشهادة)[1] بتغير حكمه؟ لأن العلة في ذلك أنَّه ممن لا تصح شهادته، فكذلك الحاكم، وأيضاً لا خلاف أن القاضي إذا علم الشيء بخلاف ما وقعت الشهادة، سواء علمه قبل القضاء، أو بعده، لم يجز له الحكم بتلك الشهادة؛ فبان أن علمه أقوى من الشهادة على أي حال حصل العلم له.

مسألة: في القضاء قبل استماع الخصم الآخر

قال: «ويجب على القاضي[2] إذا تقاضى إليه خصمان ألاّ يقضي لأحدهما حتى يسمع كلامهما، ويفهمه، ويتثبت في حججهما».

والأصل في ذلك: ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أن[3] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له[4] حين بعثه إلى اليمن: «يا علي، إذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تعجل بالقضاء بينهما حتى تسمع ما يقول الآخر»[5]. وقد قيل: إن الذي تاب منه داود صلى الله عليه وسلم أنَّه حكم

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): ويجب للقاضي.

(٣) في (ب): عن.

(٤) سقط من (ب): له.

(٥) تقدم . وأخرجه الحاكم ١٠٥/٤، والترمذي ٦١٨/٣، والبيهقي ١٣٧/١٠، والنسائي ١١٧/٥، وابن أبي شيبة ١٣/٦، عن علي - عليه السلام -.

بتظليم أحد المتداعيين قبل استماع كلامه على ما حكى الله - عز وجل - حين قال: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ﴾، إلى قوله: ﴿وَعَزَّنِيْ فِيْ الْخِطَابِ﴾، قال: ﴿لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ﴾(ص:٢١ - ٢٤)، فنبهه الله على الخطأ بقوله: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾(ص:٢٦)، فجعل الحكم بالحق بعد سماع[١] قول الخصم؛ ولأنه لا يجوز له أن يحكم حتى يتبين له الحق، ولا يتبين له الحق حتى يسمع كلامهما، ويتثبت في حججهما مع التمكن من ذلك؛ لأن عليه الاحتياط وبذل المجهود في التوصل إلى معرفة الصحيح من الفاسد.

مسألة: في التسوية بين الخصمين في المعاملة

قال: ويجب أن يسوي بين الخصمين في المجلس، والإقبال، والتسليم، والإصاخة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

والأصل فيه: ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام- أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: لا تضيفنَّ أحد الخصمين دون[٣] صاحبه[٤]. فأمر بالتسوية بينهما.

/٧١/ وروى الجصاص بإسناده، عن أم سلمة، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم[٥] في لحظه، وإشارته، ومقعده، ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر»[٦]. (وكذلك قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر)[٧]. يدل على وجوب التسوية.

---

(١) في (ب): استماع.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٤٧، ٤٥٣.

(٣) في (ب): قبل. وظنن على: دون.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء. وأخرج البيهقي ١٠/١٣٧، والطبراني في الأوسط ٤/١٨٣، نحوه عنه - رضي الله عنه -.

(٥) في (ب): بينهما.

(٦) وأخرجه البيهقي ١٠/١٣٥، والدارقطني ٤/٢٠٥.

(٧) سقط ما بين القوسين من (أ).

وروي أن رجلاً أتى علياً - عليه السلام - فأضافه، فقرب[١] إليه في خصومة، فقال علي - عليه السلام -: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحول عنا، فإن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهانا أن نضيف الخصم إلاَّ ومعه خصمه[٢]. فكل ذلك موجب للتسوية.

وروي أن علياً خاصم نصرانياً في درع وجده في يده، ورافعه إلى شريح، فلما حضره[٣]، جلس إلى جنب شريح وقال: لولا أن خصمي ذمي، ما جلست إلاَّ جنبه[٤] لكن أمرنا النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أن نذلهم، ونلقاهم بالصَغار[٥]، أو كلاماً هذا معناه، ومن التسوية بينهما ألاَّ يكلم واحداً منهما إذا حضره[٦]، بل يخلي حتى يتكلما، أو يقول: مالكما؟ أو ما الذي جاء بكما؟ ولا يفرد أحدهما بالكلام.

مسألة: فيمن يبدأ القاضي باستماع كلامه من الخصمين

قال: ويستحب أن يبدأ بالاستماع من أضعفهما، إلاَّ أن يكون القوي هو المستعدي.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٧].

وهذا إذا كان كل واحد منهما يستعدي على صاحبه، فأما إذا كان المستعدي أحدهما، فيجب أن يسمع كلام المستعدي - قوياً كان، أو ضعيفاً - وإنما استحب أن يبدأ بالاستماع من أضعفهما؛ لأنَّه لا يمكن أن يستمع كليهما معاً؛ لأنه يمنع من تفهم ما يوردان، فلا بد من استماع كلام أحدهما، فرأى أن استماع كلام الأضعف أولى؛ لأنَّه يجبر بذلك ضعفه، ويكسبه بعض القوة حتى تكون نفسه تقوى على مخاصمة من

---

(١) في (أ): تقرب.
(٢) أخرجه البيهقي ١٠/١٣٧.
(٣) في (ب): حضر.
(٤) في (ب): إلى جنبه.
(٥) أخرجه البيهقي ١٠/١٣٦ .
(٦) في (أ): حضره.
(٧) انظر: الأحكام ٢/ ٤٤٧.

هو أقوى منه، إذ لو ابتدأ باستماع كلام الأقوى، كان قد زاد هذا ضعفاً، وذلك خلاف التسوية، فأما إذا كان المستعدي هو الأقوى، فلا بد من استماع كلامه وإلا كان ظالماً.

مسألة: في الحالات التي يُتجنب القضاء فيها

قال: ويكره أن يقضي وهو غضبان، أو جائع شديد الجوع، أو مشتغل القلب بأمر من الأمور سوى ما هو فيه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك لما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له حين بعثه إلى اليمن: «يا علي، لا تقضِ بين اثنين وأنت غضبان»[(٢)].

وروى غيره - أيضاً - عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[(٣)].

وعن أبي سعيد الخدري فيما رواه الجصاص قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يقضي القاضي إلاَّ وهو شبعان ريّان»[(٤)].

فدل ذلك على أن كل ما يشغله عما هو[(٥)] فيه من التأذي بالبول، والنعاس، والشبع المفرط، يجب أن يكون مجانباً له[(٦)] في حال الحكم؛ وعلى هذا إن كان حضور العلماء يورثه الضجر، واشتغال القلب، نحّاهم عن نفسه، وإن كان ذلك /٧٢/ لا يشغله، فالأولى أن يحضروه لينبهوه على ما يجب تنبيهه عليه من هفوة، أو زلة،

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٤٧.
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه البخاري ٢٦١٦/٦، ومسلم ١٣٤٢/٣، وأبو عوانة ١٦٩/٤، والترمذي ٦٢٠/٣، وأبو داود ٣٠٢/٣، عن أبي بكرة.
(٤) وأخرجه البيهقي ١٠٥/١٠، والدارقطني ٢٠٥/٤.
(٥) في (أ): يشغله ها هو.
(٦) سقط من (ب): له.

وكذلك يجلس[1] للحكم ما لم يلحقه الضجر الشاغل له ولفكره، ويتخير له أوقاتاً يعلم أن ذرعه[2] فيها يكون أخلى؛ ولأن جميع ذلك مما يبلد[3] الخاطر، ويفسد الفهم، ويمنع عن شدة التمييز، ويختلط عليه الأمر، ويلتبس الحق بالباطل؛ فلذلك وجب للقاضي أن يتوقى في حال قضائه كل ما يوجب شغل الفكر، واختلاط الأمر.

مسألة: في الهدايا للقضاة

قال: ولا يجوز له أن يقبل الهدايا من الناس، فإن قبل، كان لبيت مال المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

وهذا قد بينا ما ورد فيه في كتاب الزكاة من الآثار؛ ولأنه متهم، وجار مجرى الرشوة، وعن علي – عليه السلام –[5] من طريق زيد أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم– قال له: «يا علي، لا تقبلنَّ[6] هدية مخاصم، ولا تضيفه دون خصمه». وروي: «هدايا الأمراء غلول».

قال أبو العباس الحسني: يجيء على مذهبه أن[7] من كان يهاديه قبل القضاء يجوز أن يقبل هديته بعد القضاء، وكذلك هدية ذي الرحم؛ لأنَّه منع قبولها إذا[8] كانت الهدية لمكان الولاية والتهمة، والذي ذكرنا لا مسرح فيه لهذه العلة.

مسألة: في ضيافة القاضي لأحد الخصمين

قال: ولا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين تخريجاً، وذلك لما روي عن النبي – صلى

---

(١) سقط من (أ): يجلس.
(٢) في هامش (ب) : روعه ، نسخة.
(٣) في (ب): يلدُّ.
(٤) انظر: الأحكام ١/ ١٧٤.
(٥) سقط من (ب): – عليه السلام –.
(٦) في (أ): لا تقبل.
(٧) سقط من (أ): أن.
(٨) في (ب): إن.

الله عليه وآله وسلم-، وعن علي من النهي، وهو إذا منعه من تخصيص أحد الخصمين بالسلام دون خصمه، كان الضيافة بذلك أولى؛ لأنَّه خلاف التسوية بينهما، وكل ما أدني[1] إلى أن يكون أحدهما مميزاً عنده عن صاحبه، فيجب أن يجتنبه.

قال: ويكره له حضور الدعوات، وهذا مما دل عليه كلامه في منع التخصيص لأحدهما بالإقبال والسلام. قال أبو العباس - رضي الله عنه -: ذلك في خاص الدعوات؛ لأنها توجب التهم، والوليمة وما جرى مجراها ذكر أنَّه جائز له حضورها؛ إذ لا تهمة فيها، وقال ذلك بشرط ألا يكون لصاحب الوليمة خصومة، وكل ذلك قريب.

والأصل في جميع ذلك: أن يتوقى مواقع التهمة والتخصيص لأحد الخصمين؛ لأن كل ذلك مما نُهي عنه، وأُجمع على أنَّه لا يجوز.

مسألة: في كلام القاضي مع الخصم في أموره

قال: ولا يجوز له أن يخوض مع الخصم في شيء من أمره، أو يشير برأي، إلاَّ أن يأمره بتقوى الله، والإنصاف لخصمه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وذلك أنَّه متى فعل شيئاً من ذلك يكون قد أعانه على خصمه، وترك التسوية بينهما، وذلك مما لا يجوز، ولذلك منع منه، ولأن ذلك - أيضاً- يوجب التهمة.

مسألة: في طلب القضاء

قال: ويكره للإنسان طلب القضاء، والحرص عليه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام[3].

(١) لعله: أدى.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٤٤٨.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٤٧.

وذلك] لأنَّه تعرض لالتزام تكليف شديد لا يدري هل يؤديه أم لا؟ وهل يسلم منه أم لا؟ ولذلك روي «من قُلد القضاء، فقد ذبح بغير سكين»[١]. وروي عنه: «من طلب القضاء، وُكل إلى /٧٣/ نفسه»[٢]. وروي أن أبا ذر سأل النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – الأمارة فقال: «إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة[٣] إلاَّ من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها»[٤]. وهذا إذا لم يثق من نفسه بالوفاء، أو كان بالمسلمين عنه غنىً بغيره؛ فأما إن وثق بنفسه، وعلم أن بالمسلمين إليه[٥] حاجة، وأنه إذا لم يطلبه لحق المسلمين ضرر، لم يكره له طلبه، بل ربما لزمه طلبه، والتعرض له، فإنه من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، الذي أوجبهما الله على عباده، وعلى هذا يجب أن يكون طلب الإمامة – أيضاً –.

مسألة: في تولي القضاء من جهة الظلمة

قال: ولو أن بعض الجورة قلد القضاء من يصلح له، جاز قضاؤه تخريجاً، وهذا بينا وجهه في كتاب الوصايا؛ لأن المسألة مخرَّجة من مسألة في كتاب الوصايا، فلا وجه لإعادته.

مسألة: في تقليد النساء للقضاء

قال: ولا يجوز تقليد النساء القضاء تخريجاً، خرَّجه أبو العباس الحسني – رضي الله عنه – من قوله إن النساء أُمرن بالستر، وعليهن من ستر أصواتهن ما عليهن من ستر وجوههن، قال: وذلك يمنع من كونها قاضية، واحتج بما[٦] روي عن النبي – صلى الله

---

(١) أخرجه الحاكم ١٠٣/٤، والترمذي ٦١٤/٣، والبيهقي ٩٦/١٠، والدارقطني ٢٠٤/٤، وأبو داود ٢٩٨/٣، والنسائي ٤٦٢/٣، عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه الحاكم ١٠٣/٤، والترمذي ٦١٤/٣، والبيهقي ١٠٠/١٠، وأبو داود ٣٠٠/٣، وأحمد ٢٢٠/٣، عن أنس بن مالك.

(٣) في (أ): القيامة حرب وندامة.

(٤) أخرجه مسلم ١٤٥٧/٣، والحاكم ١٠٣/٤، والبيهقي ٩٥/١٠، وابن أبي شيبة ٤١٩/٦.

(٥) في (أ): عليه، وظنن على: إليه.

(٦) في (أ): لما.

عليه وآله وسلم-: « النساء عي وعورات، فاستروا عيهن بالسكوت، وعوراتهن بالبيوت». ومع هذا لا يجوز أن تكون قاضية.

وروي بإسناده في شرح القضاء عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- [أنه] قال لما هلك[1] كسرى: «من استخلفوا»؟ قالوا: ابنته، قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[2]. فذم - صلى الله عليه وآله وسلم- تولية النساء، ولا يجوز أن يذم إلاَّ القبيح المنهي عنه، وذلك يدل عندنا أنها فاسدة؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه، فثبت بذلك فساد ولايتهن.

فإن قيل: فالوصية عندكم ولاية، ويجوز أن يجعل ذلك إلى النساء.

قيل له: الظاهر يوجب المنع من ذلك، لكنا اختصصناه بالإجماع، على أن امتناع المسلمين من لدن الصحابة إلى يومنا هذا من توليتهن يدل على ما قلنا، وأيضاً لا خلاف أنَّه لا يجوز[3] أن تُولى القضاء في الحدود والقصاص، فوجب ألا يُولَين القضاء في سائر الأشياء، قياساً على الفاسق، والعلة أنَّه لا يصح توليته[4] القضاء في بعض الأشياء، فكذلك في جميعها.

مسألة: فيما ينقض من أحكام البغي

قال: وينقض من أحكام البغي ما لم يوافق الحق، فأما ما وافق الحق، فإنه يمضى.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

اعلم أن المراد به - والله أعلم- أحكام من يكون عدلاً في نفسه، وتكون توليته من جهة البغاة أو الباغي[6] المتأول الذي يكون في سائر أحواله عدلاً، إذ لا خلاف بين

---

(١) في (أ): هلكوا. ونبه على: هلك.

(٢) أخرجه البخاري ٤/١٦١٠، والحاكم ٣/١٢٨، والترمذي ٤/٥٢٧، والبيهقي ٣/٩٠، والنسائي ٣/٤٩٥، عن أبي بكرة.

(٣) في (أ): أنَّه يجوز.

(٤) في (أ): تولية.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤٩٧.

(٦) في (ب): أو المتأول الباغي.

المسلمين أن المظهر للفسق على غير وجه[1] التأويل إذا تولى الحكم بنفسه، كان باطلاً، وإنما اختلفوا في المتأوِّل الذي /٧٤/ يكون في سائر أحواله عدلاً، وفي العدل المتولي من جهة الظلمة، فلذلك حملنا قوله عليه، وقد مضى الكلام في هذا في كتاب الوصية.

ومما يدل على هذا أنَّه لم يثبت عن أمير المؤمنين أنَّه فسخ شيئاً من أحكام البغاة الذين حاربوه، أو أظهر جواز فسخه، فبان أن المتأولين أحكامهم ماضية ما وافق الحق، وإنما ينقض من أحكامهم ما ينقض من أحكام المحقين إذا وقع فيها الغلط والخطأ الذي يكون رداً للنصوص، أو الإجماع[2]، وتلك مسائل كثيرة، منها: قول من قال بإسقاط العصبة من ذوي الأرحام، أو ذوي السهام، فلو حكم به حاكم، وجب نقض حكمه؛ لأن ذلك إجماع الصحابة لم يختلف فيه أحد منهم، وكذلك لو حكم حاكم لا يرى القياس بصحة بيع الأرز قفيز بقفيزين، وجب نقض حكمه؛ لأن القياس قد ثبت[3] أنَّه حق، وأنه ليس من مسائل الاجتهاد، وأجمع القائسون على تحريم ما ذكرنا، وجملة الأمر أن الحكم إذا نفذ بإمضاء حاكم لا يكون طريقه الاجتهاد قد[4] كان على خلافه دليل، فيجب أن ينقض، سواء حكم به باغ، أو عادل، وما كان بخلاف ذلك، لم يجز نقضه، والأقرب على مذهبه أن بيع أم الولد إذا حكم به حاكم، لم يجز نقضه، وكذلك المؤسر إذا باع المدبر، وحكم به حاكم، وما لا يجوز نقضه إذا حكم به الحاكم[5] من فروع الأحكام أكثر من أن يعد ويحصى، فعلى هذا يجب أن يجري الباب.

مسألة: في القضاء على الغائب

قال: ويجوز القضاء على الغائب تخريجاً.

دلت مسائله على ذلك، وبه كان يقول أبو العباس الحسني - رضي الله عنه -، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القضاء على الغائب، وبه قال أصحابه.

---

(١) في (ب): جهة.

(٢) في (ب): والإجماع.

(٣) في (ب): قد صح.

(٤) في (أ): الاجتهاد وقد.

(٥) في (ب): حاكم.

والذي يدل على ذلك: قول الله – عز وجل–: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ﴾(المائدة:٤٩)، وقال: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾(المائدة:٤٢)، وقال: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِيْ الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾(ص:٢٦)، ولم يستثن غائباً من حاضر، فوجب الحكم على الجميع.

فإن قيل: من أين يثبت أن[1] الحكم على الغائب حكم بما أنزل الله، أو حكم بالقسط، ليصح دخوله تحت الآية؟

قيل له: الحكم بما أنزل الله وبالقسط من صفات الحكم، لا من صفات المحكوم عليه، ونحن اختلفنا في صفات المحكوم عليه دون صفات الحكم، والعموم يقتضي الحكم على الغائب والحاضر بعد أن يكون الحكم على الصفة التي أمر الله – عز وجل–، ويدل على ذلك ما روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم–: «لو أعطي قوم بدعاويهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». فبين أن الذي على المدعي إذا أراد أن يستحق على الغير حقاً أن يقيم البينة، فمتى أقام البينة، حصل مستحقاً لأنْ /٧٥/ يحكم له به، حضر المحكوم عليه، أو غاب.

فإن قيل: فقد روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم– أنّه قال لعلي: «إذا تقاضى إليك الخصمان، فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر»[2].

قيل له: هذا إذا تقاضى إليه الخصمان، فأما إذا غاب المدعى عليه، فليس في الخبر ما يدل على أنّه لا يحكم له عليه حتى يسمع قوله؛ لأن معنى قوله: «إذا تقاضى إليك». إذا ترافعا إليك، فإذا لم يحضر المدعى عليه، لم يشتمل الخبر على حكمه، وفي بعض الأخبار: «إذا جلس بين يديك الخصمان». فدل ذلك على أن الخبر وارد في حاضري المجلس.

---

(١) سقط من (أ): أن.

(٢) أخرجه البيهقي ١٠/١٤٠، عن علي – عليه السلام –.

فإن قيل: فقد روي: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر»[١].

قيل له: الخبر خبر[٢] واحد، والقصة[٣] مشهورة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال لعلي حين أخرجه إلى اليمن، إلا أن بعض الرواة أوجز، وبعضهم سرد على وجهه، على أنَّه يقال لهم: ظاهر الخبر جعل له أن يقضي حين يسمع كلام الآخر؛ لأنَّ حتى غاية، فإذا قال: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر». كان المنع إلى حين يسمع كلامه، وبعد سماعه يزول المنع، ولا يصح ذلك إلاَّ بأن يكون سمع الدعوى والبينة قبل سماع المدعى عليه، وكل من قال: يسمع الدعوى والبينة، قال: بجواز القضاء[٤] على الغائب؛ والخبر دال على جواز استماع الدعوى والبينة وإن لم يكن الخصم حاضراً؛ وهذا ليس يبعد أن يجعل الخبر دليلنا في المسألة، ويدل على ذلك أنَّه لو حضر المدعى عليه، وأنكر، لوجب أن يستمع الدعوى والبينة من المدعي ويحكم له به، فكذلك وإن غاب، والعلة حصول[٥] الدعوى المسموعة في الشرع، والبينة المقبولة فيه على ما أمكن، والمراد بهما على الصفة التي لو حضر الخصم معهما كانت البينة والدعوى صحيحتين، وليس ينتقض بالخصم لو كان حاضر البلد[٦]، أو المجلس، أنَّه لا يحكم عليه حتى يُسأل؛ لوجهين:

أحدهما: أن كثيراً من القائلين بالقضاء على الغائب قد أجازوا[٧] ذلك ، (وإن حضر الخصم البلد، والمجلس.

والثاني: أنا قد اشترطنا الإمكان في علتنا)[٨]، وإذا كان الخصم حاضر البلد، أمكن إحضاره والاستماع منه، وإذا كان غائباً، لم يمكن ذلك؛ يكشف قياسنا أنَّه لم يفُت

---

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) سقط من (أ): خبر.

(٣) في (ب): الصفة. وظنن على: القصة.

(٤) في (أ): يجوز القضاء.

(٥) في (أ): حضور.

(٦) في (ب): حاضراً البلد.

(٧) في (ب): أجاز.

(٨) سقط ما بين القوسين من (ب).

إلاَّ إنكار المدعى عليه، وليس ذلك مما يؤثر في صحة الدعوى، أو البينة، فبان أن الحكم يتعلق[١] بصحة الدعوى والبينة، فمتى صحتا[٢]، وجب الحكم، وأيضاً لو صح الإنكار، و لم تصح الدعوى والبينة، لم يجب الحكم، ومتى صحتا، وجب الحكم، فبان أن وجوب الحكم تعلق بصحتهما، فوجب القضاء بهما متى حصلتا وصحتا، حضر المدعى عليه، أو غاب.

فإن قيل: لمن ذهب أنَّه[٣] يحكم على /٧٦/ حاضر البلد قبل أن يستحضر، لهذه[٤] العلة: ما يكون الحكم الذي تقتضيه العلة؟ أيكون هو الواجب؟، وذلك لا يصح؛ لأنَّه لا خلاف أن الأولى أن يستحضره، فكيف يكون واجباً ما يكون تركه أولى؟ أو يكون الحكم إذا وقع نافذاً، فهذا لا ننكره؛ لأنا لا نمتنع من وقوع الحكم ونفوذه على الغائب إذا قضاه الحاكم، وأداه اجتهاده إليه.

قيل له: حكم العلة هو الوجوب، وفي كثير من الواجب ما يكون تأخيره أولى، ألا ترى أن الحكام يحتاطون في أول المجلس إذا تقررت الدعوى، وحصل الإنكار، وقامت البينة، وعُدِّلت، في أن يؤخروا الحكم مجلساً بعد مجلس؛ ليورد المدعى عليه حجة إن كانت له، ويرون تأخير إبرام الحكم احتياطاً وأولى، وإن كان موجب الإمضاء قد حصل في أول المجلس، ومن مذهبنا ومذهب أكثر العلماء أن الصلاة تجب في أول الوقت، ومع ذلك لا أحفظ خلافاً في العشاء الآخرة أن تأخيرها أفضل، ولهذا نظائر كثيرة، فقد بان أنَّه لا يمنع في[٥] كثير من الواجبات أن يكون تأخيره أولى؛ ويدل على ذلك - أيضاً - أن الرواية المشهورة عن أبي حنيفة أن المصمم على السكوت إذا حضر يُقضى عليه، وتسمع عليه الدعوى والبينة، وكذلك الغائب للعلة التي قدمناها،

---

(١) في (ب): تعلق.
(٢) في (ب): صحت.
(٣) في (أ): ذهب على أنَّه.
(٤) في (أ): أن يستحضرا هذه.
(٥) سقط من (أ): في.

أو لتعذر الوقوف على نص ما عنده؛ لأنَّه لا فرق بين أن يستمر على السكوت، وبين أن يغيب، في أن الحاكم[1] يتعذر عليه الوقوف على ما في نفسه من الإقرار بما يُدعى عليه، أو الإنكار له.

فإن قيل: إنهما - أعني الغائب والساكت - افترقا في جانب اليمين؛ لأن الساكت في حكم الناكل، فتردون اليمين على المدعي، وتحكمون به، وليس كذلك الغائب، فوجب أن يفترقا في جانب البينة حتى تسمع على الساكت، ولا تسمع على الغائب.

قيل له: أما اليمين، فلا تلزم المدعي إذا ادعى، إلاَّ إذا طلب المدعى عليه ردها على المدعي، فيستوي في ذلك الغائب والساكت، وأما حكم النكول، فلا يصح إلزامه الغائب؛ لأن النكول معنى لا يصح مع الغيبة[2] كما لا يصح الإقرار ولا الإنكار، فلذلك افترق الحال من الغائب والساكت، وسماع البينة يصح على الغائب كما يصح على الساكت، فلم يجب أن يفترق فيه حالاهما، وأيضاً لا خلافاً بيننا وبين أبي حنيفة أن الغائب يقضي عليه الحاكم بعلمه، فكذلك يقضي عليه بالبينة؛ لأنها أحد الموجبين لتنفيذ الأحكام، فإذا حصلت، وجب تنفيذ الحكم بها، على أن البينة أقوى من العلم؛ لأنَّه لا خلاف أن البينة يقضى بها، وقد اختلف في العلم هل يقضى به؛ ولأن العلم يقضى به قياساً على البينة، فإذا جاز القضاء على الغائب للحاكم بالعلم، كان جواز القضاء عليه بالبينة أولى؛ لما للبينة من /٧٧/ القوة[3] والمزية، وهذا مما يمكن[4] الاعتراض به على جميع ما يستدلون به من الأثر، والنظر.

ويدل على ذلك أن من مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن رجلاً لو ادعى على آخر أنَّه ضمن له على آخر مالاً معلوماً بإذنه، والمضمون عنه غائب، سمع الحاكم البينة، وحكم بها على الضامن والمضمون عنه، وإن كان غائباً، فكذلك سائر ما اختلفنا فيه؛ والعلة أنَّه حكم بمال على الغائب بالدعوى المقررة بالبينة، على أنَّه يقال لهم: الغائب

---

(١) في (ب): الحكم.

(٢) في (ب): البينة.

(٣) في (أ): أولى بالبينة في القوة.

(٤) في (ب): مما لا يمكن.

إذا حضر إما أن يقر، فيزيد الحكم تأكيداً، أو ينكر، فمن شأن البينة أن تبطل الإنكار المجرد، أو ينكر ويدلي بالحجة، فالحجة بعد الحكم مسموعة، فلا وجه لتأخير(١) الحكم.

فإن قيل: يجب أن يحتاط للمدعى عليه بالكف عن الحكم حتى تسمع حجته(٢)؛ لأنَّه لو أورد الحجة بعد الحكم، وخروج المال عنه، لا يبعد أن يتلف المال، أو يغيب المدعي، فيتوى(٣) ماله.

قيل له: مثل هذا في جنبة المدعي؛ لأنَّه لا يأمن أن حقه إن تأخر ربما يستهلك مال المدعى عليه، ويفلس، فيتوى(٤)، وجنبة المدعي أولى بالاحتياط؛ لأنَّه قد أقام البينة على ثبوت حقه، فصار هذا الذي ذكروه وجهاً يقوى قولنا(٥).

فإن قيل: لو كان حاضر المجلس، لم يحكم عليه حتى يرجع إليه، ويسأل، وكذلك إذا كان غائباً.

قيل له: الحكام إنَّما نُصبوا للاحتياط لكل واحد من الخصمين بما أمكن، وإذا كان حاضراً، فالاحتياط في السؤال والرجوع إليه؛ لأنَّه لا ضرر على المدعي، وإذا كان غائباً، فالاحتياط للمدعي في أن يبرم حكمه؛ لأنَّه لا يمكن سواه، فافترق حاله في الغيبة والحضور، على أن هذا يعترضه حكم الحاكم بعلمه، وحكمه على الغائب إذا كان هناك خصم آخر.

فإن قيل: العلة في ذلك عدم الإنكار.

قيل له: لا يجوز أن يجعل ذلك علة؛ لأن الإنكار لا يؤثر في البينة، فصار وجوده وعدمه سواء، وما ذكرنا من الاحتياط معتبر في الأحكام، فصار ما بيناه أولى.

فإن قيل: لما اتفقوا على أن المدعَى عليه يحضر، ويستحضر، ثبت أن الحكم لا يجوز إلاَّ بحضوره.

---

(١) في (أ): لتأثير.
(٢) في (أ): لحجته.
(٣) يتوى: يهلك. القاموس المحيط ص١١٦٤.
(٤) في (أ): فيترى.
(٥) في (أ): يقوى لنا.

قيل له: هذا منتقض إذا حكم بعلمه الحاكم، ومسألة[1] الضمان، ويقال لهم: ذلك يفعل على سبيل الاحتياط؛ لأن الاحتياط يجب أن يؤخذ به ما أمكن؛ ومثاله ما قلناه من أن عادة قضاة المسلمين أنهم إذا سمعوا الدعوى، والإنكار، والبينة، والعدالة، أمهلوا الخصم مجلساً أو مجلسين ليورد حجته[2] إن كانت له؛ لأن[3] ذلك واجب؛ لأن فيه احتياطاً قد أمكن، فكذلك استحضاره.

فإن قيل: قد أجمعوا أن القضاء للغائب لا يجوز، فكذلك على الغائب، والعلة غيبة أحد الخصمين.

قيل له: العلة في ذلك أن الحق لا يستقر بالبينة للغائب؛ لأن البينة تثبت مع الدعوى، ألا /٨٧/ ترى أن المشهود له لو أكذب شهوده، بطلت شهادتهم؟ فلا بد من أن يكون هناك دعوى للمدعي، فإذا غاب، لم يصح الحكم، وليس كذلك المحكوم عليه؛ لأن قوله لا يؤثر في البينة، فوجب الفرق بينهما بما بيناه.

مسألة: في الحجر على البالغ العاقل

قال: وليس للحاكم أن يحجر على البالغ الصَّحيح العقل، والعاقل أولى بماله إلاَّ أن يفلس، وترتكبه الديون.

نص في (الأحكام)[4] على إبطال الحجر، ودلت مسائله في (المنتخب)[5] على أنه يفلسه للدين حتى منع قبول إقراره بما في يده في حال التفليس، وجملة الخلاف في المسألة في موضعين:

أحدهما: مع أبي حنيفة، فإنه يبطل الحجر على جميع الوجوه.

والثاني: مع أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، فإنهم يرون حجر الشفعة كما يرون

---

(١) في (أ): ويسأله.

(٢) في (ب): حجة.

(٣) في (ب): لا أن.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٥.

(٥) انظر: المنتخب ٣٦٨.

حجر الدين، على اختلاف في تفصيل ذلك بينهم؛ لأن الجميع أجمعوا على أن حجر الدين لا يكون إلاَّ بالحاكم؛ وقال محمد في حجر السفه: إنَّه يكون محجوراً عليه وإن لم يحجره الحاكم.

والذي يدل على أنَّه لا وجه لحجر السفه قوله تعالى:﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٢)، فعم، و لم يخص.

فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا﴾(النساء:٦)، فأمر بدفع الأموال عند إيناس الرشد.

قيل له: ليس فيه أنَّه إن لم يؤنس منه الرشد، فلا تدفعوا، على أن الرشد هو العقل والتمييز، فإذا بلغ عاقلاً مميزاً، فهو رشيد، ويدل على ذلك قوله:﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾(النساء:٢٩)، فنبه على أن التجارة إذا وقعت على التراضي، صحت، وحل المأخوذ بها، ويدل على ذلك الخبر المشهور أن رجلاً كان يُغبن في الشراء والبيع لضعف كان في عقله، فقال له النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – حين قال: لا أصبر عن[1] البيع والشراء «إذا بعت واشتريت، فقل لا خلابة». وروي في بعض الأخبار «ولي الخيار ثلاثاً» وفي بعض الأخبار أنَّه قال: جعلني النبي – صلى الله عليه وآله وسلم- فيما أبيع وأشتري على الخيار ثلاثاً، وفي بعض الأخبار: أن أهله سألوا النبي – صلى الله عليه وآله وسلم- أن يحجر عليه، فنهاه عن البيع، فلما قال: لا أصبر، قال له ذلك، رُوي الحديث بألفاظ مختلفة، وليس في شيء من ذلك أنه حجر عليه، فدل ذلك على أن الحجر ليس بواجب للسفه، وليس لأحد أن يقول إنَّه لا يدل على أنه لا يجوز؛ لأن أحداً لا يقول بجواز الحجر؛ لأن من العلماء من أوجبه ومنهم من منعه، ويدل على ذلك قوله – عز وجل-: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ﴾، فعم و لم يستثن منه السفيه، وقال في وسط الآية: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِيْ عَلَيْه الْحَقُّ سَفِيْهاً أَوْ ضَعِيْفاً﴾، إلى قوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾(البقرة:٢٨٢)، فدل على أن المداينة تصح ممن فيه سفه في المال.

---

(١) في (أ): على.

فإن قيل: أمر وليه بالإملاء.

قيل له: /٧٩/ قد قيل في التفسير إن المراد به ولي الحق، يمِلُّه ، ويُذكره به إن عجز[١] عن الذكر والضبط، فيسقط السؤال مع هذا، وأيضاً لا خلاف أن المبذر لا يحبس، فكذلك لا يحجر عليه، ولهذا قلنا إنَّه يحجر عليه للدين؛ لأنَّه يحبس فيه لحق الغير، فجاز أن يحجر عليه بحق الغير.

فإن قيل: روي الحجر عن عدة من الصحابة، وروي أن علياً سأل عثمان أن يحجر على عبد الله بن جعفر[٢].

قيل له: يحتمل أن يكون الحجر الذي رواه كان حجر الدين، ونحن لا ننكره، وكذا الحجر الذي سأل علي – عليه السلام– [٣] عثمان يجوز أن يكون حجر الدين؛ لأن عبد الله بن جعفر كان كثير الأفضال، ومن كان كذلك ربما ارتكبه الدين.

فإن قيل: روي أنَّه سئل ذلك حين باع أو اشترى عبد الله شيئاً غُبن فيه غبناً عظيماً، فصح أنَّه كان حجر التبذير[٤].

قيل له: لا يمتنع أن يكون كان ذلك حجر الدين؛ لأن من عليه الدين إذا باع أو اشترى مع الغبن، لم يؤمن ذهاب ماله، وفيه توى ما عليه من الدين.

ويقال لأبي يوسف والشافعي: لو كان السفه يوجب الحجر، لم يفتقر إلى حكم الحاكم به، كالصبي والمجنون؛ ولأنه[٥] لما لم يحجر على نفسه، لم يحجر على ماله، كالرشيد.

فأما ما يدل على وجوب الحجر للدين خلافاً لأبي حنيفة، فما[٦] روي عن

---

(١) في (أ): يحجر.
(٢) أخرجه البيهقي ٦/٦١، والدارقطني ٤/٢٣١، وعبد الرزاق ٨/٢٦٧، عن هشام بن عروة عن أبيه.
(٣) سقط من (ب): – عليه السلام –.
(٤) انظر التخريج السابق.
(٥) في (ب): لأنه. وظنن على: ولأنه.
(٦) في (ب): ما. وظنن على: فما.

الصحابة وعلي - عليه السلام - من غير إنكار أحد منهم، فإذا لم يجز أن يكون ذلك حجر السفه[1]، فلا بد من أن يكون حجر الدين، إذ ليس حجراً ثالثاً، ولأنه لما حجر على نفسه بالحبس بحق الغير، جاز أن يحجر عليه مالَه لحق الغير؛ لأن كل واحد منهما يؤدي إلى إحياء ما عليه من الدين، مع أن فيه صلاحاً له ولصاحب الدين.

وروي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حجر على معاذ، وباع عليه للغرماء[2].

فصل: في إقرار المفلس لغيره بما في يده

قال في (المنتخب)[3]: والمفلس إذا وجد في يده مال، فأقر به لغيره، نظر الحاكم فيه، فإن ثبت أنَّه على ما قال، سلم، وإن لم يثبت، دفعه إلى الغريم، فأبطل حكم إقرار المحجور، وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً بين من رأى الحجر إذا كان الإقرار يتعلق بالمال؛ ولأنه إذا حجر عليه البيع والشراء لأنهما قد يؤديان إلى تلف المال، فالإقرار أولى بذلك.

مسألة: في القضاء بالشاهد واليمين

قال: والقضاء باليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

وقرأت فيما علق ابن أبي هريرة أن مالكاً كان يقول بذلك.

قال الشافعي: يقضى به خاصة في الأموال، ومذهب كثير من علماء أهل البيت جواز القضاء به[5]. قال زيد بن علي: لا يُقْضَى به، ولا بد من رجلين، أو رجل

---

(١) في (أ): السفيه.
(٢) أخرجه الحاكم ٤/١١٣، والبيهقي ٦/٤٨، والدارقطني ٤/٢٣٠، والطبراني في الأوسط ٦/١٠٥.
(٣) انظر: المنتخب ٣٦٨.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٣ - ٤٥٤.
(٥) سقط من (ب): به.

وامرأتين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

قال في (الأحكام): تقبل في /٨٠/ الأموال والحقوق[١]، وأما في غيرها من سائر الأشياء، فلا، (فنبه بذلك على أنَّه لا تقبل في الحدود والقصاص، وأنه أراد بالحقوق ما عدا ما ذكرنا؛ لأنه لو رأى قبوله في الحدود والقصاص، لم يكن لقوله: فأما في غيرها من الأشياء، فلا)[٢]: معنى .

والأصل[٣] في القضاء بالشاهد واليمين: هي الأخبار الواردة في هذا الباب التي قد اشتهرت واستفاضت.

منها: خبر عمرو بن دينار، عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- قضى باليمين مع الشاهد[٤].

وروي - أيضاً- عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن رسول الله[٥] - صلى الله عليه وآله وسلم-[٦].

وروي (نحوه عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن زيد بن ثابت، عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-[٧].

وروي)[٨] عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي[٩]، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- [١٠].

---

(١) سقط من (ب): الحقوق.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ)، وزاد فيها له بعد معنى.
(٣) في (ب): الأصل.
(٤) أخرجه مسلم ١٣٣٧/٣، وأبو عوانة ٥٥/٤، والبيهقي ١٦٨/١٠، والدارقطني ٢١٤/٤، وأبو داود ٣٠٨/٣، والنسائي ٤٩٠/٣.
(٥) في (ب): النبي.
(٦) أخرجه أبو عوانة ٥٦/٤، والبيهقي ١٦٨/١٠، وابن ماجة ٧٩٣/٢، والطحاوي ١٤٤/٤.
(٧) أخرجه أبو عوانة ٥٧/٤، والطحاوي ١٤٤/٤.
(٨) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٩) الصحيح أنه عبد الوهاب بن عبد المجيد.
(١٠) أخرجه أبو عوانة ٥٧/٤ والترمذي ٦٢٨/٣، والبيهقي١٦٩/٨، والدارقطني٢١٢/٤، وابن ماجة ٧٩٣/٢.

وعن سفيان، عن جعفر، عن أبيه، عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-[١].

وعن أنس بن مالك، ويحيى بن أيوب، عن جعفر، عن أبيه، عن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم-[٢].

وفي بعض الألفاظ قضى بشاهد ويمين، وروي في بعضها بالشاهد ويمين الطالب، وروي أن علياً – عليه السلام- قضى به بالعراق، وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة[٣] أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد، وروي أنَّه قضى به أبي بن كعب، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، و لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

واعلم: أن المخالفين في هذه الأخبار من وجوه[٤]:

أحدها: الطعن في أسانيدها.

والثاني: ادعوا أنها توجب الزيادة في الكتاب، وأن الزيادة فيه نسخ، حتى قالوا من أجل ذلك: إن حكم الحاكم به ينقض.

والثالث: أنهم[٥] تأولوا لها وجوهاً من التأويل.

والرابع: أنهم[٦] ادعوا أنها مخالفة للأصول.

ونحن نبين الكلام في كل هذه الفصول بعون الله.

أما المطاعن في الأسانيد، فمنها – أنهم قالوا: إن حديث سيف بن سليمان المكي، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، حديث وهم؛ لأن قيساً لا

---

(١) أخرجه الترمذي ٦٢٨/٣، والبيهقي ١٧١/١٠، وابن أبي شيبة ٥٤٤/٤.
(٢) أخرجه البيهقي ١٦٩/١٠.
(٣) في (أ): عامر وربيعة.
(٤) في (ب): في هذا هلكوا من وجوه.
(٥) سقط من (ب): أنهم.
(٦) سقط من (ب): أنهم.

تعرف له رواية، فوجب سقوطه؛ ولأن سيف بن سليمان ضعيف، فيقال:[١] ما في أن قيساً لا يعرف له غير هذا الحديث عن عمرو ما يوجب سقوطه، أو لستم قد احتججتم بحديث غورك السعدي، عن جعفر في زكاة الخيل[٢]، وغورك هذا مجهول لا تعرفه الرواة، ولم يعرف عنه رواية عن جعفر؟ ولا إشكال أن حديث قيس أحسن من هذا الحديث؛ لأن قيساً في نفسه معروف مشهور، وإن لم يعرف عنه عن عمرو بن دينار غير هذا الحديث، وكم قد رأينا من الفضلاء من روى عن شيخ واحد حديثاً واحداً، أو حديثين، وهذا لا يجوز أن يكون طعناً، وقولهم: إن سيف بن سليمان ضعيف، لا يلتفت إليه، بل هو قوي قد أخذ بحديثه العلماء، وروي عن ابن حنبل أنه وثقه.

وقالوا في حديث ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن /٨١/ أبيه، عن أبي هريرة: إنَّه ضعيف لما روي عن عبد العزيز الدراوردي أنَّه قال: سألت سهيلاً عن هذا الحديث فلم يعرفه، وعن سليمان بن بلال، قال: قلت لسهيل إن ربيعة يرويه عنك، فقال: إن كان رواه عني، فهو كما قال، فيقال: أكثر ما في هذا الحديث أن يكون سهيل نسي ما رواه، وما في نسيانه ما يوجب سقوط الحديث؛ بل كل عاقل إذا رجع إلى نفسه يعلم أنَّه قد نسي كثيراً مما رواه، ثُمَّ يتذكر، أو لا يتذكر، فإذا حفظه عنه الثقة، كان صحيحاً، فوجب بما بيناه سقوط هذا الوجه من الطعن.

وقالوا [٣]: وهذا يفسد ما روي عنه، عن أبيه، عن زيد بن ثابت؛ لأنه لو كان ثابتاً [٤] عنه، لقال الدراوردي لست أعرفه عن أبي هريرة، لكنه عندي عن زيد بن ثابت. وهذا أبعد من الأول؛ لأنَّه يجوز أن يكون نسي الحديث جملة، ونسي الطريقين [ولا]سيما وذكران النسيان غلب عليه لأمر أصابه، وقيل: إنَّه كان سبب ذلك حزنه على أخ له مات، ويجوز أن يكون كان ذاكراً لحديثه عن أبيه، عن زيد، لكن الدراوردي سأله عن حديث أبي هريرة، فأجابه عما سأله، وسكت عما لم يسأله.

---

(١) في (ب): فيقال له..
(٢) في(ب): الخمس.
(٣) في (ب): قالوا.
(٤) في (ب): ثابتاً.

وقيل: إنَّه فاسد؛ لأن ربيعة سئل عن قولهم في شهادة شاهد ويمين صاحب الحق، فقال: وجدت ذلك في كتاب سعد بن عبادة، فلم يذكر أنَّه رواه عن سهيل.

قيل لهم[1]: يجوز أن يكون أراد هذه الزيادة عني، ويمين صاحب الحق التي وجدها في كتاب سعد، على أنَّه لا يمتنع أن يكون ذكر له أحد الوجهين، فليس يجب على من يقول قولاً أن يذكر جميع الوجوه التي لها قال ذلك، ويجوز أن يكون عرف من مراد السائل أنَّه كان سأله[2] عن غير ما رواه عن سهيل لعلم به، فما في هذا ما يوجب سقوط الحديث.

قالوا: وحديث عبد الوهاب، عن جعفر متصلاً، وقد وصله معه إبراهيم بن اليسع عن جعفر، يضعف؛ لأن مالكاً وسفيان روياه عن جعفر - عليه السلام-، عن أبيه، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مرسلاً، فيقال لهم: هذا من الطعن العجيب؛ لأنَّه ليس في إرسال واحد[3] ما يدل على سقوط إسناد غيره، ولأن المراسيل عندنا وعندهم مقبولة، فلو لم يرو إلاَّ ما روي عن مالك وسفيان، لكان كافياً، وهذا الكلام أوضح سقوطاً من أن يحتاج إلى الإطناب فيه، وهذه رحمك الله عادة لأصحاب أبي حنيفة أنهم إذا غصهم[4] الحجاج من طريق الأخبار، عدلوا عما يعتقدونه ويدينون الله - عز وجل- به في الأخبار إلى خرافات أصحاب الحديث، وينسون ما يتعلقون هم به من الأخبار الواهية عند أصحاب /٨٢/ الحديث.

وأما ما ادّعوه من أن هذه الأخبار زيادة في الكتاب والزيادة نسخ، فيقال لهم فيه: ولِمَ ادّعيتم أن الزيادة في الكتاب نسخ؟ فإنه أصل نخالفكم فيه وننكره.

فإن قيل: لأن الله تعالى قال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾(البقرة:٢٨٢)، فاقتضت الآية الاقتصار على شهادة[5] لرجلين أو لرجل وامرأتين، فمن أين قلتم

---

(١) في (ب): له.

(٢) في (ب): يسأله.

(٣) في (ب): وجد.

(٤) في (أ): عصبهم.

(٥) في (ب): فاقتضت الآية على شهادة. وظنن على: فاقتصرت الآية على شهادة.

بالشاهد واليمين؟ فقد رفعتم الاقتصار بالخبر، وذلك هو معنى النسخ.

قيل له: الاقتصار عندنا ليس هو من مقتضى الآية، ولا من مضمونها، فمتى رفعناه لا نكون رافعين لما أوجبته الآية، وإنما الاقتصار ألاّ نحكم إلاَّ بما تضمنته الآية؛ لأن العقل أوجب ألا نحكم على أحد بشيء من الشهادات؛ فلما ورد الكتاب بالحكم بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، حكمنا بذلك، وتركنا ما عداه على حكم العقل، فمتى حكمنا بالشاهد واليمين، رفعنا بذلك ما أوجبه العقل، وأضفناه إلى ما أوجبه الكتاب، ونظير ذلك مما لا خلاف فيه أن نهيه عن أكل كل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير، ليس بنسخ لقوله: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِيْمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾..الآية (الأنعام:١٤٥)، وإن كان الاقتصار على ما نطق به الكتاب واجباً لولا الخبر؛ لأن الاقتصار لم يكن من مقتضى الآية وموجبها، وإنما وجب الاقتصار؛ لأن العقل اقتضى إباحة سائر الأشياء، فلما وردت الآية بحظر هذه الأشياء، حظرناها، ورجعنا فيما عداها إلى حكم العقل، ثُمَّ لما وردت السنة في كل ذي ناب ومخلب[١]، ألحقناه بحكم الآية، ورفعناه من جملة ما أباحه العقل، فكذلك مسألتنا.

فإن قيل: لما نزل قوله – عز وجل-: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِيْمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾، لم يحرم إلاَّ ما نطق به الكتاب، ونزول تحريم أشياء بعد ذلك لا يوجب[٢] نسخ الآية.

قيل له: و يجوز ألا يكون الحكم جاز عند نزول الآية إلاَّ بشاهدين، أو شاهد وامرأتين، ثُمَّ نزل بعد ذلك الحكم بشهادة شاهد ويمين، وليس في نزول أحكام أخر ما يوجب نسخ الآية، (على أنهم قد جوزوا الحكم بالنكول، ولم يوجب ذلك نسخ الآية)[٣] فكذلك ما قلناه.

فإن قيل: لا يجوز الاعتراض بخبر الواحد على الآية إلاَّ على وجه التخصيص، والتخصيص يكون على ضربين: تخصيص حال، أو تخصيص اسم، وليس واحد مما ذكرنا في خبركم، فوجب أن يكون ذلك نسخاً.

---

(١) في (أ): ومخلب من الطير.

(٢) في (ب): يحب. وظنن على: يوجب.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

قيل له: لسنا نسلم أنا نعترض به على الآية، بل نقول: إنَّه يوجب إلحاق حكم آخر بحكم الآية، وهذا ليس باعتراض، على أنا لو قلنا: إن فيه تخصيصاً، جاز أن نقول يجب الحكم بالشاهدين، أو الشاهد والمرأتين إذا أمكن /٨٣/ ونخص حال تعذر ذلك بخبر الشاهد واليمين، وعلى هذا يجري الكلام في قوله - عز وجل-: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾(النساء: ٢٤) مع قوله [- صلى الله عليه وآله وسلم -]: «لا تنكح المرأة مع عمتها وخالتها».

فإن قيل: أنتم اعتمدتم أن الشاهد واليمين لما ضمه[١] إلى الرجلين، أو الرجل والمرأتين، لم يجز أن يكون ذلك نسخاً، وهذا فاسد؛ لما أجمعوا عليه أن الصلاة إلى الكعبة نسخ للصلاة إلى بيت المقدس، وإن صح الجمع بينهما، (وأنّ عاشوراء نسخ بصيام رمضان وإن صح الجمع بينهما)[٢] [ولا]سيما ومن قولكم إن المسح على الخفين يوجب نسخ الآية.

قيل له: لسنا نطلق أن ما صح ضم أحدهما إلى الآخر لا يكون نسخاً، لكنا نقول: إن صورته ليست[٣] صورة النسخ، وإنه لا يكون نسخاً إلاَّ بدلالة خارجة عن المسألة، كالإجماع ونحوه؛ لأنا لو قيل لنا: صلوا إلى الكعبة مع كون صلاتنا إلى بيت المقدس جائزة، لم يكن ذلك نسخاً، وإنما علمنا أنَّه نسخ لما علمنا من ذلك النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أن أمره بالصلاة إلى الكعبة كان كالنهي عن الصلاة إلى بيت المقدس، وكذا نقول لو أمرنا بصيام شهر رمضان مع وجوب صيام عاشوراء، لم نعلم أنَّه نسخ، وإنما قلنا إنَّه نسخ وجوب صوم[٤] يوم عاشوراء للإجماع، وكذلك نجعل المسح على الخفين نسخاً للآية؛ لإجماع[٥] الصحابة على مراعاة التقدم والتأخر فيهما،

(١) في (أ): صح.
(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٣) في (ب): لا تكون.
(٤) سقط من (ب): صوم.
(٥) في (أ): بإطباق .

ولا فائدة فيه إلا النسخ، فقلنا إنَّه نسخ لإجماع الصحابة لو[١] تأخر عن الآية، وهكذا نقول إن الشاهد واليمين لا يكون نسخاً من جهة الظاهر، ولا دل دليل خارج عليه، فبطل أن يكون نسخاً، على أن ذلك لو كان نسخاً، لوجب أن يكون الحكم بشهادة القابلة نسخاً للآية، ولوجب أن يكون الحكم بالنكول نسخاً، وكل ذلك يوجب سقوطه ما ذهبوا إليه.

وأما[٢] ادعاؤهم أنَّه مخالف للأصول والكتاب، فهذا أبعد، وذكروا فيها أشياء، منها: أنهم قالوا: إن الآية تضمنت الحكم بشاهدين، أو شاهد وامرأتين، فالحكم بشاهد ويمين يكون مخالفاً للكتاب، كما أن الحكم بشاهد واحد من غير يمين مخالف للكتاب[٣].

قيل لهم: المخالفة التي ادّعيتموها لا تخلو من أن تريدوا بها إثبات حكم لم يتضمنه الكتاب، فإن أردتم هذا، فلا معنى له؛ لأنا لا نختلف[٤] في تثبيت كثير من الأحكام التي ليست في الكتاب بالسنن والعبر، وإن أردتم أنَّه تخصيص للكتاب، فهذا[٥] لا معنى له؛ لأنا لا نختلف في جواز كثير من ذلك، وإن أردتم أنَّه نسخ للكتاب، فقد بينا فيما تقدم بطلان قول من يقول ذلك، فسقط قولهم إنَّه مخالف للكتاب، على أن ذلك لو كان مخالفة للآية، لوجب أن يكون الحكم بشهادة القابلة مخالفاً للآية، وكذلك الحكم بالنكول ولوجب أن /٨٤/ يكون الوضوء بنبيذ التمر مخالفاً للآية.

فإن قيل: لما قال - صلى الله عليه وآله وسلم-: «لو أعطي ناس[٦] بدعاواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم». دل ذلك على أن أحداً لا يستحق بدعواه شيئاً، ويمين المدعي هي دعواه.

---

(١) في (أ): إن.
(٢) في (أ): وإنما.
(٣) في (أ): للقياس.
(٤) في (ب): نخالف.
(٥) في (أ): لهذا.
(٦) في (ب): الناس.

قيل له: إن الإنسان لا يستحق شيئاً إلاَّ بمجموع الدعوى والبينة؛ ألا ترى أن البينة لو انفردت عن الدعوى، لم يستحق بها شيئاً؟ وإنما مراد النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- بذلك الدعوى المجردة، وإذا كان مع المدعي شاهد واحد، وحلف، لم تكن دعواه دعوى مجردة؛ لأنها دعوى أكدت بشهادة شاهد، ويمين صاحبها.

فإن تعلقوا بما روي في خبر الأشعث حين قال له: «شاهداك، أو يمينه»[1]. لم يصح ذلك، ألا ترى أنهم أجازوا مع ذلك الحكم بالنكول، فهلاّ أجازوا أن يحكم بشاهد ويمين؟ فإن الشاهد مع يمين الطالب أقوى من النكول.

فإن قيل: شهادة الظنين[2]، والجار إلى نفسه غير مقبولة، فوجب ألاّ تقبل شهادة الطالب.

قيل له: لسنا نقبل شهادته، وإنما نؤكد بيمينه شهادة الواحد.

فإن قيل: اليمين موضوعة لنفي الحق، فكيف تثبتون بها إيجاب الحق؟

قيل له: قد بينا أنَّه لا يمتنع من ذلك إذا دل الدليل عليه، ألا ترى أن السكوت موضوعه موضوع الاستبهام، ومع هذا فقد حكمنا بالنكول، وحكمنا بأن سكوت البكر رضاها لمَّا قام الدليل عليه، فكذلك يمين الطالب مع الشاهد الواحد.

فإن قيل: يمين المدعي تصديق لشاهده وتزكية له، ولا يجوز أن يزكي المدعي شاهدَه؟

قيل له: يمينه وإن تضمنت تصديقه، فلا يجب أن تسقط، كما أن دعواه وإن كانت تصديقاً له، فلا يجب أن تسقط؛ والتزكية التي تكون إلى المدعي ليس هذا معناها، وإنما هي الإخبار عن أحواله في باب العدالة على الإطلاق؛ على أن قولهم: ذلك مخالف للأصول، لا معنى له؛ لأن الأمة مجمعة على جواز ورود حكم مخالف للأصول إذا دلت السنة عليه، كما قالوا هم في الوضوء بنبيذ التمر، وكما قال الجميع بأن سكوت البكر رضاها.

---

(١) أخرجه البخاري ٢٥٢٨/٦، والبيهقي ٢٦١/١٠.

(٢) في (أ): الظئر.

وأما تأويلاتهم للأخبار، فمنها: أنهم قالوا: يحتمل أن يكون المراد بقوله قضى باليمين مع الشاهد أنَّه قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب، فأسقط الشاهد الواحد.

قيل لهم: هذا فاسد من وجوه:

منها؛ أن أخباراً كثيرة وردت بألفاظ لا تحتمل ذلك؛ لأن في بعض الأخبار يمين الطالب، وفي بعضها بشاهد ويمين، فعلق الحكم بها، وفي بعضها أنَّه قضى بذلك في الأموال؛ والأموال[١] وغير الأموال في ذلك سواء.

وروي [٢] عن أبي الأجلح، عن جعفر، عن /٨٥/ أبيه قال: قضى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- بشاهد ويمين.

وعن عمرو بن دينار، عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- قضى بيمين وشاهد.

ومنها: أن ذلك لا فائدة فيه.

ومنها: أن الناس تكلموا في هذا الخبر؛ لأنهم عقلوا من معناه غير هذا، إذ لو كان المعقول عين هذا، لم يكن في التنازع معنى؛ لأن ذلك إجماع.

ومنها: أن مذهبهم أن يمين المنكر لا يحكم بها، وإنما[٣] تقطع بها الخصومة؛ ولهذا قالوا لنا على سبيل الإنكار: إنكم قضيتم باليمين، واليمين لم توضع للإثبات.

وحكي عن بعضهم[٤] أنَّه قال: يجوز أن يكون المراد خزيمة.

قيل له: لو كان المراد[٥] خزيمة، لم يحتج مع شهادته إلى اليمين؛ لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جعله ذا الشهادتين.

فإن قيل: لا يعلم أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى به في ماذا؟ فلا يقضى به في كل[٦] شيء.

---

(١) سقط من (ب): والأموال.

(٢) في (أ): روي.

(٣) في (ب): ولا.

(٤) في (أ): وحكى بعضهم.

(٥) سقط من (أ): المراد.

(٦) سقط من (أ):كل.

قيل له: إذا روي أنَّه قضى به، فيجب أن يقضى به في كل شيء إلاَّ ما منع منه الدليل؛ ألا ترى أنه لما روي أنَّه أعطى الجدة السدس، أعطيناها ذلك في جميع الأحوال إلاَّ حيث منع منه الدليل؟ وكذلك لما روي أن رجلاً أتاه فقال: إن ابن ابني مات فمالي من ماله؟ فقال: السدس. فجعلنا له ذلك في كل حال ما لم يمنع الدليل منه، وكذلك ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - سها فسجد؛ فأوجبنا السجود لكل سهو ما لم يمنع منه الدليل، على أنَّه قد روي أنَّه قضى به في الأموال، فسقط هذا الوجه.

فصل: فيما يقضى بالشاهد واليمين فيه

القضاء به في الحقوق فيه خلاف للشافعي، وحكي عن مالك.

والأصل ما بيناه أنَّه إذا روي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم- قضى به، وجب أن يقضى به في جميع الأشياء. وروى وكيع، عن سفيان، عن جعفر، عن أبيه، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- أجاز شهادة رجل مع يمين المدعي في الحقوق، وقضى به علي - عليه السلام-.

وعن جعفر، عن أبيه، أنَّه قال للحَكم بن عيينة، وقضى به علي - عليه السلام- بين أظهركم بالكوفة.

فإن قيل: روي أنَّه قضى به في الأموال.

قيل له: ذلك لا يمنع من القضاء به في غير الأموال.

فإن قيل: فهلاّ قلتم إنَّه يُقْضَى به في الحدود و القصاص؟

قيل له: لأنَّه لا خلاف أنَّه لا يُقْضَى فيه بالشاهد وامرأتين لضعف ذلك عن الشاهدين، فوجب ألا يقضي به بالشاهد واليمين؛ لأنَّه أضعف من الشاهدين، والشاهد وامرأتين؛ ولأن ذلك مما تسقطه الشبهة، فوجب ألا يقبل فيه الشاهد واليمين لضعفه؛ لأنَّه أضعف من الشاهد /٨٦/ والمرأتين.

باب القول في الدعوى والبينات

مسألة: في البينة واليمين على من تجبان

إذا ادّعى رجل على رجل حقاً، أو مالاً، فعليه البينة، وعلى المدعَى عليه اليمين إن أنكر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «لو أُعطي الناس بدعاواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[(٢)]. ثُمَّ أحوال البينات تختلف بحسب الدعاوى على ما نبينه.

واعلم أن الدعوى التي من حكمها أن تُقرَّر بالبينة: أن يدعي شيئاً في يد غيره، أو مع دعوى غيره، وإن لم يكن في يد أحد، أو يدعي إيجاب حق على غيره، أو يدعي إسقاط حق ثابت على نفسه، فمتى ادعى شيئاً من ذلك، فعليه البينة[(٣)]، وعلى المنكر اليمين إذا كان الذي ينكره من حقوق الآدميين، فهذه الجملة يجب أن تضبط؛ لأن من ادعى داراً في يده، فلا بينة عليه، وكذلك من ادعى صحة عقد جرى بينه وبين غيره، فلا بينة عليه، ونظائر ذلك كثير، وكذلك من ادعى بعض ما يحتمله إطلاق لفظ منه، لا بينة عليه، فهذه أصول هذا الباب.

مسألة: في نكول المدعى عليه عن اليمين

قال: فإن نكل المدعى عليه من[(٤)] اليمين، لزمه ما ادُّعِي عليه من الحق، وحكم به.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(٥)].

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٨٨. والمنتخب: ٣٠٩.

(٢) أخرجه مسلم ٣م١٣٣٦، وابن حبان ٤٧٧/١١، وأبو عوانة ٥٥/٤، والبيهقي ٣٣١/٥، والنسائي ٤٨٥/٣، عن ابن عباس.

(٣) في (أ): فعليه بالبينة.

(٤) سقط من (أ): من.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ١٨٩. والمنتخب: ٣٠٩.

قال أبو حنيفة: يحكم بالنكول إلاَّ في القصاص في النفس، وبه قال أصحابه إلاَّ زفر، فقد[١] حكي عنه أنَّه يحكم به في القصاص - أيضاً -؛ قال الشافعي: يقال للمدعي احلف واستحق، وحكي عن مالك أنَّه يحبس حتى يقر، أو يحلف، وحكي عنه خلاف ذلك - أيضاً -، وهو الحكم به.

والأصل في هذا: ما روي عن ابن عمر أنَّه باع غلاماً بالبراءة، فقال المشتري: به داء لم تُسمِّه، فاختصما إلى عثمان، فقضى أن يحلف ابن عمر (لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى ابن عمر أن يحلف، وارتجع الغلام، وروي)[٢] بالله[٣] فرد عليه الغلام.

وروي عن ابن أبي مليكة أنَّه كتب إلى ابن عباس في امرأتين ادعت إحداهما على صاحبتها أنها أصابت يدها بالأشفاء، فأنكرت، فكتب ابن عباس أن ادعُها، واقرأ عليها: ﴿إِنَّ الَّذِيْنَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيْلاً﴾..الآية (آل عمران:٧٧)، فإن حلفت، فخلِّ عنها، وإن لم تحلف، فضمنها[٤].

فذكر[٥] أبو بكر الجصاص أنَّه قد روى نحوه عن أبي موسى، فثبت أنهم رأوا الحكم بالنكول، ولم يُروَ خلافه عن أحد من الصحابة، فجرى مجرى الإجماع منهم.

وأيضاً قد ثبت أن النكول أثبت على المدعى عليه حقاً، إذ لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في /٨٧/ ماهية ذلك الحق، فمن قائل هو لزوم ما يُدعَى عليه، ومن قائل هو رد اليمين، (ومن قائل قال هو الحبس، وكان الأولى ما ذهبنا إليه؛ لأن رد اليمين)[٦]، لا فائدة فيه للمدعي؛ ولأن ذا الحق[٧] يصح أن يطالِب به، وليس له أن يطالب فيقول: حلفني؛ لأن المطالبة بالتحليف في الأصول أجمع من حق الخصم؛ ولأن الحبس

---

(١) سقط من (أ): فقد.
(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٣) سقط من (ب): بالله.
(٤) في (ب): ضمنها.
(٥) لعله: وذكر.
(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٧) في (أ): ولأن الحق.

يجب بعد ثبوت الحق، وثبوت الامتناع منه؛ ألا ترى أن المدعي لا يطالب به أبداً؟ فلم يبقَ إلاَّ أن يكون الذي أوجبه النكول هو الحق الذي ادّعاه المدعي، ويمكن أن يقاس على البينة بأنه أمر أوجب حقاً بعد الإنكار للمدعي، فوجب أن يكون ذلك الحق هو المدعَى.

فإن قيل: هذا يعترضه النكول فيما يوجب القصاص.

قيل له: إطلاق قول[1] يحيى - عليه السلام - يقتضي أن القصاص وغيره في ذلك سواء كما روي عن زفر، فسقط هذا السؤال، على أن القياس عند أبي حنيفة يوجب ذلك، إلاَّ أنَّه استحسن ترك الحكم به تعظيماً للأمر، ويرى القصاص به فيما دون النفس، وإن كان أبو يوسف ومحمد يوجبان الأرش في النفس وما دونها عند النكول؛ ويمكن أن يحترز من ذلك بأن يقال: إنه أوجب حقاً في مال بعد الإنكار، وليس لهم أن يقولوا: ذكر المال لا تأثير له في الأصل؛ لأن البينة قبل أن تثبت عدالتها في النفس توجب الحبس عند أبي حنيفة، وإن كان لا يوجب في المال شيئاً، وقيل - أيضاً - الحبس يجري مجرى العقوبة، ولم يثبت أمرٌ يستحق به العقوبة، فلا وجه له.

فإن قيل: اليمين حق للمدعي، فإذا نكل عنه، فقد منعه حقه، فيحبس لذلك، كما قلتم في القسامة إن من نكل عن اليمين يحبس حتى يحلف.

قيل له: اليمين لا تكون بنفسها حقاً للمدعي؛ ألا ترى أنَّه لا يجتمع مع الحق المدعى، ولأن الأصول للمدعى عليه أن ينكل ولا يحلف؛ ولأنه قد كره اليمين في الشيء اليسير؟ ولو كان ذلك حقاً للمدعي، لم يصح من ذلك شيء، وليس كذلك حال اليمين عندنا في القسامة؛ لأنها تجتمع مع الدية فيكونان جميعاً حقين لأولياء الدم؛ فلذلك جاز حبس من امتنع.

وحكي عن ابن سريج أنَّه قال: إن البينة جعلت علماً لإثبات الحق كما جعلت اليمين علماً لنفيه، فلما أجمعنا على أن امتناع المدعي عن إقامة البينة لا يبطل دعواه في الإثبات، كذلك امتناع المدعى عليه عن اليمين لا يبطل ما ادعاه من النفي.

---

(١) سقط من (ب): قول.

قيل له: وكما أن المدعي إذا امتنع من إقامة البينة لا ترد إلى المنكر، كذلك إذا امتنع من اليمين لا ترد إلى المدعي، على أن النفي لا يستقر إلاَّ مع اليمين، والإثبات قد[1] يستقر عندنا /٨٨/ وعندهم بغير بينة؛ لأنا نقرر[2] بالنكول، وهم يقررونه[3] برد اليمين مع النكول، فلم يجب أن يكون حكم اليمين حكم البينة، ولم يمتنع أن يبطل النكول ما ادعاه من النفي، وأيضاً قد لزم المدعى عليه قطع الخصومة باليمين، أو التزام الحق، وهو من حق المدعي، فإذا امتنع من اليمين، وجب أن يلزم الحق دون رد اليمين، أو الحبس، إذ بواحد منهما لا تنقطع الخصومة.

فإن قيل: روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال للأنصار: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم».

قيل له: قد أنكر جماعة من المتقدمين هذا اللفظ، وادعوا الغلط على سهل بن أبي حثمة[4]، وقد بينا ذلك في القسامة، وبينا أنَّه لو ثبت، لوجب أن يحمل على وجه النكير[5]، مثل قول الله - عز وجل-: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾(المائدة:٥٠)، وقوله: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ﴾(الشعراء:١٦٥)، وقوله: ﴿آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ﴾(يونس:٥٩)؛ على أن الشافعي لا يحكم بمضمون هذا الخبر في غير الدم، إذ فيه أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كتب إلى اليهود: يحلف منكم خمسون رجلاً؛ فقالت الأنصار: لا نرضى بأيمان اليهود. فقال لهم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟». ولا خلاف في سائر الحقوق أن المدعى عليه إذا بر اليمين، لم ترد على المدعي[6]، على أن رد اليمين لا يجوز أن يكون للمدعي؛ لأن الإنسان لا يطالب بتحليف نفسه ليستحق على غيره شيئاً، ولا يجوز أن يكون حقاً للحاكم؛ إذ لا حق له في الخصومة، ولأنه لو كان حقاً

---

(١) في (أ): فقد.
(٢) في (أ): نقدر.
(٣) في (أ): يقدرونه.
(٤) في (أ): خيثمة.
(٥) في (أ): النكر.
(٦) في (ب): إذا بر اليمين لم ترد عليه لم ترد على المدعي. وشكل عليها.

للمدعي، لكان[١] لا يجب إلاَّ بمطالبة، فلم يبقَ إلاَّ أنَّه حق المدعى عليه، وإذا كان حقاً له، فلا يلزم إلاَّ[٢] بطلبه، ونحن لا ننكر ذلك، وهو إحدى الروايات عن مالك.

فإن قيل: روي «لو أعطي الناس بدعاواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم» فبين أنَّه لا يعطى الإنسان بدعواه، وإذا حكمنا بالنكول، فقد أعطينا بمجرد الدعوى.

قيل له: ليس الأمر كذلك؛ لأن النكول أمر يتجرد (من المدعى عليه، وليس هو دعوى المدعي، كما أن الإقرار أمر يتجرد من المدعى عليه)[٣]، ولا[٤] يمتنع أن يتعلق بالنكول أحكام بحسب الأدلة كما يتعلق بسكوت البكر، وكف الشفيع عن طلب الشفعة؛ وإذا كان كذلك، لم نعطه بمجرد الدعوى شيئاً.

فإن قيل: النكول لا يخلو أن يكون بمنزلة البينة، أو الإقرار، فإن[٥] كان بمنزلة البينة، أو بمنزلة[٦] الإقرار، لم يجب أن تسمع بعد ذلك يمين الناكل.

قيل له: هو عند يحيى بن الحسين بمنزلة الإقرار؛ لتنصيصه في (المنتخب)[٧] أنَّه إقرار، إلاَّ أنَّه ليس بإقرار محض، بل هو جار مجراه[٨] على بعض الوجوه، ليس على جميع الوجوه، فقد نص – أيضاً – على أن يمين الناكل مسموعة[٩]، وفي ذلك ما يوجب أنَّه مشبَّه بالإقرار، إلاَّ أنَّه يضعف عنه؛ ألا ترى أنَّه ليس لقائل أن يقول: إن السكوت لو كان إجازة، لاستوى فيه البكر والثيب؛ لأنَّه وإن كان إجازة، فليس هو إجازة /٨٩/ تامة، بل يضعف حاله عن[١٠] ذلك؟ فلذلك جاز أن يختص، ولا يعم كما تعم الإجازة، وكذلك النكول.

---

(١) في (ب): فكان.

(٢) في (ب): أن لا. وشكل عليها.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (ب): ولم.

(٥) في (ب): وإن.

(٦) سقط من (ب): بمنزلة.

(٧) انظر: المنتخب ٣٠٩.

(٨) في (ب): هو جار مجرى الإقرار.

(٩) انظر: الأحكام ٣٠٩.

(١٠) في (أ): حال من.

فإن قيل: لما لم يكن بد من القول بالنكول، أو برد اليمين، وجب أن نصير إلى الأقوى، ورد اليمين مع النكول أقوى.

قيل له: قد بينا أن رد اليمين على ما يقوله الشافعي لا وجه له؛ لأنَّه لا يجوز أن يقال إنَّه حق المدعي، ولا حق للمدعى عليه؛ وإذا بطل ذلك، ثبت الحكم بالنكول، على أن هاهنا قولاً ثالثاً، وهو القول بالحبس، وهو يبطل ما تعلقوا به.

فإن قيل: إن رد اليمين حق للمدعى عليه، وإن كان الحاكم هو المطالب به، كالتعديل إنَّه حق للمدعى عليه، وإن كان الحاكم هو المطالب به.

قيل له: التعديل ليس هو حق للمدعى عليه، وإن كان حقاً له، لم يجب على الحاكم المطالبة به إلاَّ بعد التماس المدعى عليه ذلك، كما ذهب إليه أبو حنيفة فيما عدا الحدود؛ وإنما نقول إنَّه حق لله، ولهذا يختص الحاكم بالمطالبة به.

فإن قيل: قوله – عز وجل-:﴿**أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ**﴾(المائدة:١٠٨)، يدل على رد اليمين.

قيل له[١]: نحن لا ننكر رد اليمين جملة، وإنما ننكر ردها على الوجه الذي قلتم، فلا تعلق لهم بالآية، ويقال لهم: لو لم يجب الحكم بالنكول، لم يجب أن ترد اليمين؛ لأنَّه لا يكون الحكم باليمين المجردة؛ واليمين إما أن تسقط الدعوى، أو تؤكد الشهادة على ما نقول في الشاهد واليمين.

مسألة: في حلف المدعى عليه بعد النكول

قال: فإن حلف بعد النكول، وبعد ما ألزمه الحاكم الحق، سقط ما ادعي عليه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

اعلم[٣]: أن معنى قوله: بعد ما ألزمه الحاكم الحق[٤]، بعد ما عرَّفه الحاكم لزومَه

---

(١) في (ب): قيل لهم.

(٢) انظر: المنتخب ٣٠٩.

(٣) في (أ): واعلم.

(٤) سقط من (أ): الحق.

بالحكم، ولزومه باجتهاد، وليس يريد به بعد ما حكم عليه بذلك؛ لأن الحاكم إذا حكم به، بطلت يمينه؛ لأن اليمين تكون لإسقاط الدعوى، وقطع الخصومة، ومتى حكم الحاكم بصحة الدعوى، لم يكن إلى إسقاطها باليمين سبيل؛ لأن يمين الخصم لا تعترض حكم الحاكم، ولأن الخصومة تكون منقطعة بفصل الحاكم، فلا وجه لليمين، والنكول على ما سلف القول فيه ليس بقول[1] تام، فلذلك كان لليمين فيه مسرح، على أنَّه لا خلاف أن النكول لا يمنع اليمين؛ لأن أبا حنيفة يذهب إلى أنَّه إذا نكل، يُكرَّر عليه عرض اليمين ثلاثاً، ثم يُحكم، وعند الشافعي ما لم يحكم برد اليمين تُسمع يمينه، ومالك يحبسه حتى يقر، أو يحلف، فصار سماع اليمين بعد النكول إجماعاً.

مسألة: في رد اليمين على المدعي

قال: وللناكل أن يرد اليمين على المدعي.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وحكي ذلك عن مالك، ويجب فيه على التحقيق ألاّ يكون بيننا وبين الشافعي فيه خلاف؛ لأنَّه يوجب رد اليمين وإن لم يطلبه الناكل[3]، فطلبه لا يمنعه، والخلاف فيه بيننا وبين أبي حنيفة[4].

ووجهه: أنَّه /٩٠/ إذا طلب يمينه، فقد تضمن دعوى أن دعواه باطل، وأنه يعلم ذلك، فصار مدعياً، وذاك منكراً؛ كما أنَّه لو ادعى أنَّه قد قضاه ذلك الحق[5]، وأبرأه منه، صار مدعياً، والمدعى عليه منكراً، فتلزمه اليمين لقوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

فإن قيل: ألستم ذكرتم في أول هذا الباب أن المدعي الذي عليه البينة هو الذي

---

(١) ظنن في (ب): على إقرار.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٤.

(٣) سقط من (ب): الناكل.

(٤) في (أ): والخلاف فيه بيننا وبين أبي حنيفة يذهب إلى أنَّه إذا نكل.

(٥) سقط من (ب): الحق.

يحاول أخذ شيء من غيره، أو إلزامه[١] حقاً لا يلزمه في الظاهر؛ أو إسقاط حق ثابت عليه في الظاهر، وهذا ليس هو واحداً من ذلك؟

قيل له: هو أحدها، وذلك أن طلبه يمينه يتضمن دعوى علمه ببطلان دعواه، فهو يُلزمه ترك دعواه، وإبطالها، وذلك لا يلزمه في الظاهر، وقد روي عن علي - عليه السلام- أنَّه استحلف الخصم مع بينته، روى ذلك زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام- [٢]. وذكره الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، وروى الشعبي، عن شريح، أنَّه كان يأخذ اليمين مع الشهود إذا طلب الخصم ذلك، ولم يُروَ خلاف ذلك عن أحد من الصحابة، فجرى ذلك[٣] مجرى الإجماع، وبه قال الأوزاعي، والحسن بن صالح بن حي، حكاه الطحاوي.

فإن قيل: فالحد يلزم المقذوف بالبينة من غير يمين؛ لقوله - عز وجل-: ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتُ﴾ الآية (النور:٤).

قيل له: الفصل ين ذلك وبين ما ذهبنا إليه أن إقامة الحد على القاذف ليس هو حقاً للمقذوف محضاً، وإن كان يتعلق حقهن به، ونحن إنَّما قلنا إنه يحلف على حقه، وهذا إنَّما هو حق لله تعالى.

فإن قيل: روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في أرض، فقال للمدعي: «بينتك». فقال: ليس لي بينة، قال: «فيمينه». قال: يذهب بها إذاً، قال: «ليس لك إلاَّ ذلك»[٤]. فلم يوجب على المدعي غير البينة.

قيل له: نحن إنَّما نوجب اليمين عليه بعد البينة، وبعد طلب المدعى عليه، وليس في هذا الخبر ما يدل على أنَّه كان لا يوجب عليه اليمين لو أقام البينة، ثُمَّ طلبه المدعى عليه.

---

(١) في (ب): وإلزامه.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.

(٣) سقط من (ب): ذلك.

(٤) أخرجه أبو عوانة ٥٤/٤، والبيهقي ١٤٣/١٠، وابن الجارود ٢٥١/١، والطحاوي ١٤٧/٤، عن وائل بن حجر.

فإن قيل: الإقرار حجة تثبت الحق كالبينة، وهو لا يحتاج معه إلى اليمين، كذلك البينة.

قيل له: الإقرار لم يحتج معه إلى اليمين؛ لأنه قطع الخصومة، ولا معنى لليمين مع انقطاع الخصومة.

فإن قيل: والبينة - أيضاً - تقطع الخصومة.

قيل له: فيها اختلفنا؛ لأنا لا نسلم ذلك؛ ويقال لهم: المدعي على مورثه دين يحلف أنَّه لا يعلم ذلك، فكذلك ما اختلفنا فيه، والعلة أنَّه ادعى عليه العلم ببطلان ما يقوله في الحق المطلوب.

مسألة: في بينة المدعي بعد تحليف المنكر

قال: وإذا حلف المنكر، ثم أتى المدعي بالبينة، سمعت بينته بعد يمين المنكر، وحكم بها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)]. وبه قال زيد بن /٩١/ علي - عليهما السلام -، وتأول به[(٢)] ما رواه عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: (البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والشافعي، وقال ابن أبي ليلى: لا تقبل البينة بعد اليمين، وقال مالك: إن استحلفه ولا علم له بالبينة، ثُمَّ علم أن له بينة، قبلها، وبطلت اليمين، وإن كان يعلم بينة، واستحلفه، ورضي باليمين، وترك البينة، فلا حق له.

وحجة قولنا: قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «البينة على المدعي». فمن أوردها، استحق بها، سواء أقامها قبل اليمين، أو بعدها، وأيضاً قد ثبت أن اليمين والبينة لو اجتمعتا، كانت البينة أولى، ولم يكن لليمين حكم؛ كذلك إن[(٣)] تفرقا، كالرجل يقيم البينة أنَّه وارث هذا الدار من[(٤)] أبيه، والآخر يقيم البينة أنَّه اشتراها من

---

(١) انظر: المنتخب ٣٠٩.
(٢) في (أ): وتأول عليه.
(٣) في (أ): كذلك وإن.
(٤) في (ب): عن.

أبيه، كانت بينة الشراء أولى وإن افترقتا؛ لأنَّه أولى إذا اجتمعا، وهكذا اليد والبينة لما كانت البينة أولى، فاستوى فيه الاجتماع والافتراق؛ وأيضاً لو أقر المدعى عليه بعد اليمين، (بطل حكم يمينه، كذلك إذا أقام المدعي البينة، والعلة أن كل واحد منهما حجة للمدعي)[1] تثبت[2] حقه، فيجب ألا يكون لليمين معه حكم.

فإن قيل: فإن[3] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «شاهداك، أو يمينه». و«ليس لك إلاَّ ذلك».

قيل له: معناه: يمينه إن لم يُقم الشاهدين، إذ لا خلاف أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يرد به[4] التخيير.

فإن قيل: روي: «من حلف يميناً كاذبة ليقتطع بها مال مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان»[5]. وهذا يدل على أنَّه يقتطع المال بيمينه.

قيل له: ذلك اقتطاع في الظاهر ما لم يُرد ما هو أقوى من اليمين، فإذا ورد ما هو أقوى، بطلت اليمين، وزال ذلك الاقتطاع؛ ألا ترى أنَّه لو أقر بعد اليمين، كان ما ذكرناه؟ فكذلك إذا أقام المدعي البينة، على أن الاقتطاع ليس ظاهره التملك، كما أن قاطع الطريق لم يتملك، والقاطع قد يكون ظالماً، فلا صحة في هذا، وأيضاً البينة إذا قامت، صارت اليمين كاذبة، فوجب أن يبطل حكمها مع البينة.

مسألة: في تحليف المنكر على إبرائه من الدعوى

قال: فإن كان المدعي قال للحاكم: حلِّفه لي على أني أبرئه مما أدعيه، فحلفه الحاكم على ذلك، ثُمَّ أتى المدعي بالبينة، لم تقبل، ولم يحكم بها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][6].

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٢) في (ب): ثبت.

(٣) في (أ): إن.

(٤) سقط من (ب): به.

(٥) أخرجه البخاري ٢٤٥٢/٦، وأبو عوانة ٤٥/٤، والبيهقي ١٧٨/١٠ عن عبد الله بن مسعود.

(٦) انظر: المنتخب ٣٠٩.

وهذا قد ذكر نحوه عن مالك على ما حكيناه قبل هذه المسألة من قوله إنَّه كان رضي باليمين، وترك بينته، واستحلفه على ذلك، فلا حق له.

ووجهه: قول الله – عز وجل –: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة: ١)، والمدعي قد عقد له ذلك، وقوله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «المسلمون عند شروطهم». والمدعي قد شرط ذلك، فاليمين بعض حق المدعي، فكما أنَّه لو رضي باستيفاء بعض حقه، وإبرائه من الباقي، صح ذلك، كذلك إذا رضي باستيفاء اليمين، وإبرائه مما ادعى عليه، يجب أن /٩٢/ يصح ذلك، وكذلك الشفيع إن قال: إن لم آتك إلى وقت كذا، فقد أبرأتك من الشفعة، صح ذلك، وكذلك ما قلناه.

فإن قيل: هذا يكون كالبراءة على الأخطار، كأن يبرئه إن جاء المطر، أو قدم فلان.

قيل له: ليس ذلك جارياً هذا المجرى، بل هو جارٍ مجرى ما قلناه؛ لأنه كالمصالحة على بعض الحق، أو ما يتعلق به، على ما بيناه.

مسألة: في إقرار المدعى عليه ببعض المدعى

قال: وإذا ادّعى رجل على رجل مالاً، فأقر له ببعضه، وأنكره بعضه، لزم المقر ما أقر به، وعلى المدعي البينة على ما أنكره المدعى عليه، وعليه اليمين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنَّه إذا أقر بشيء، لزمه ما أقر به، وما أنكر، رجع فيه إلى قوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

مسألة: فيمن يدعي حالاً والمنكر يقر بمؤجل

قال: وإذا ادّعى مالاً حالاً، فأقر المدعى عليه بمال مؤجل، ثبت المال[2] حالاً، وعلى المدعى عليه البينة فيما ادعى من الأجل، وعلى المدعي اليمين.

---

(١) انظر: المنتخب ٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) سقط من (أ): المال.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][١]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

قال الشافعي: القول قول المقر.

ووجهه: أنَّه لما أقر له بالمال، كان الظاهر أنَّه يلزمه الخروج منه، وقوله إنَّه مؤجل، يقتضي أنَّه لا يلزمه الخروج منه في الحال، فهو يحاول إسقاط حق نفسه قد لزم في الظاهر، فوجب أن يكون بذلك مدعياً لا تثبت دعواه إلاَّ بالبينة؛ كما أنَّه لو أقر لآخر بدار في يده، وقال إنها مرهونة في يدي، لم تثبت دعواه أنَّها مرهونة إلاَّ بالبينة، وكذلك لو قال إنها مؤجرة[٢] منه إلى شهر، كان مدعياً لا تثبت دعواه للإجارة إلاَّ بالبينة، ويمكن تحرير هذه[٣] العلة فيه، فيقال: إنه أقر لغيره بمال وادّعى لنفسه فيه حقاً، فوجب ألا تثبت دعواه إلاَّ بالبينة؛ دليله لو أقر بدار وادعى أنها مرهونة في يده، أو في إجارته إلى مدة.

فإن قيل: هلاّ أجريتموه[٤] مجرى الاستثناء، إذ لا خلاف أنَّه لو قال علي عشرة دراهم إلاَّ درهماً، لا يلزمه إلاَّ تسعة دراهم؟

قيل له: لأنه[٥] لا خلاف بين أهل اللغة، ولا في الشريعة، أن قوله عشرة إلاَّ درهماً، أو قوله تسعة، عبارتان يفيدان معنى واحداً، وهو التسعة، فلم يجب أن يلزمه غير التسعة؛ وقوله: عليّ مال مؤجل كلامان منفصلان حكماً، وإن اتصلا في اللفظ، كما قلناه في الدار المؤجرة[٦] والمرهونة.

فإن قيل: هلاّ قلتم إنَّه كقوله: له عليّ عشرة زيوف؟

قيل له: لأن ذلك صفة للمال، والأجل ليس صفة للمال.

فإن سألوا عمن أقر بمال الكفالة إلى أجل.

---

(١) انظر: المنتخب ٣١٠.

(٢) في (ب): مؤاجرة.

(٣) سقط من (ب): هذه.

(٤) في (ب): أجريته.

(٥) سقط من (أ): لأنه.

(٦) في (ب): المؤاجرة.

قيل له: ذلك غير منصوص عن أصحابنا، وإطلاق يحيى - عليه السلام - من أقر بمال وقال إنَّه مؤجل يكون القول فيه قول المقر له /٩٣/، يقتضي أن الكفالة وغيرها فيه سواء، وبه قال أبو يوسف، [و] روي أنَّه رجع إليه آخراً، فأما على قول أبي حنيفة، ومحمد، وقول أبي يوسف الأول، فيمكن الفصل بينهما بأن يقال: إن مال الكفالة يجوز أن يتعلق ثبوته بمجيء وقت معلوم، كأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد كفلت لك عشرة دراهم مؤجلاً ثبوته في الحال، فالمقر به مقر بمال لم يتقرر ثبوته في الحال، فوجب أن يكون القول قوله في الأجل، وليس كذلك سائر الديون؛ لأن ثبوتها لا يجوز أن يتعلق بزمان مستقبل[١]؛ لأن قوله: بعتك بعشرة إلى شهر يقتضي ثبوت العشرة في الحال، ودخل الأجل لتأخير المطالبة، فبان أن سائر الديون لا يجوز أن يكون سبيله سبيل مال الكفالة؛ يكشف ذلك أنَّه لو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة على ألا تلزمك العشرة إلاَّ بعد شهر، لم يصح، فبان أن دخول الأجل لتأخير المطالبة، على أن الأحرى على القياس هو ما قلناه أولاً؛ لأن الكلام ليس هو في الثبوت، وإنما هو في وقت المطالبة، وقد ثبت دين لا تجوز مطالبته إلاَّ بعد مدة.

مسألة: في قول المدعى عليه ما له عليَّ شيء

قال: فإن ادعى مالاً فقال: ما له عليّ شيء، ولا أعرف ما يقول، فأتى بالبينة على دعواه، فأتى المدعى عليه بالبينة أنَّه قد أوفاه، أو برئ منه، قبلت بينته، و لم يقدح فيها إنكاره الأول.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

ووجهه: أن البينة محمولة على الصحة حتى يثبت ما يوجب تكذيبها، أو سقوطها، وقول المدعى عليه: ما له عليّ شيء (ليس بتكذيب منه لبينته؛ لأن البينة بالإيفاء إذا ثبتت، ثبت أنَّه لم يكن عليه شيء)[٣] حين قال ذلك، فقوله موافق للبينة، وقوله: لا

---

(١) في (ب): لأن ثبوتها لا يجوز أن يتعلق ثبوتها بزمان.

(٢) انظر: المنتخب ٣١١.

(٣) سقط ما بين القوسين من (أ).

أعرف ما يقول، محمول على أنَّه أراد به على أنَّه لا يعرف ما يقوله المدعي من ثبوت الحق عليه؛ لأنَّه إذا قضاه، لم يكن ثابتاً (وإذا لم يكن ثابتاً)[(١)] لم يعلم ثبوته، فليس فيه تكذيب للبينة، والذي يجيء على ما قلناه أن المدعى عليه لو قال له: ما كان لك على شيء قط، أنَّه لا يكون تكذيباً للبينة إذا أقامها أنَّه قد[(٢)] قضاه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن براءة ذمته من حق المدعي لا تمنع من صحة قضائه ما يدعيه؛ لأن الإنسان قد يفعل[(٣)] ذلك قطعاً للخصومة، وتفادياً من اليمين، فليس فيه إكذاب البينة[(٤)].

قال أبو حنيفة: فإن قال مع ذلك: ولا أعرفك، لم تقبل بينته، والأولى أن تقبل بينته على قول يحيى؛ لأنَّه نص على أن بينته تقبل لو قال: ما أعرف ما تقول، وهذا مثل قوله: لا أعرفك.

ووجهه: أنَّه معلوم، وأنه لا يريد بقوله لا أعرفك، لا أعرف شخصك، كيف يقول ذلك وهو يراه، ويكلمه؟ وإنما المراد به لا أعرف أحوالك، فيجب أن يحمل ذلك على أنَّه لا يعرف اسمه، ولا نسبه، ولا صنعته، ولا معاملة كانت بينه وبينه أوجبت[(٥)] ذلك الحق /٩٤/ عليه؛ وإذا حمل على ذلك، لم يكن منه تكذيب للبينة. ويحتمل أن يكون قضاه - أيضاً - بالرسالة من غير الملاقاة، وأن تكون الدعوى - أيضاً - كانت بالرسالة، فكلامه يدل على أن هاتين المسألتين على ما أجبنا عنهما؛ لأنَّه قال في آخر المسألة: يسمع منه الحاكم ما يقوله حتى ينظر ما يدفع المدعي، فإن صح قوله فيما يدفع المدعي، قبل قوله[(٦)]؛ فكأنه راعى أن يكون قوله غير مناف لبينته، فمتى كان كذلك؛ قبل، وقد بينا أنَّه لا يتنافى في هاتين المسألتين، فوجب أن يكون الجواب[(٧)] عنهما على قوله ما أجبناه.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) سقط من (ب): قد.
(٣) في (ب): يعمل.
(٤) في (ب): لبينته.
(٥) في (أ): أوجب.
(٦) في (ب): قبل له.
(٧) في (أ): القول.

مسألة: في الاختلاف في أخذ المال للشراء أو السداد

قال: ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنَّه دفع إليه دنانير يشتري له بها شيئاً، فقال المدعى عليه: دفعتها إليّ لأدفعها إلى فلان، وقد دفعتها إليه، فالبينة على من أخذ الدنانير فيما ادّعى من أَخْذِه على ذلك الوجه، ودفعه إلى الآخر.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

وإنما وجب أن يكون القول قول من دفع الدنانير؛ لأن المدفوع إليه يُثبت لنفسه حق تصرفٍ مخصوص، وهو غير ثابت في الظاهر، فوجب أن يكون مدعياً تلزمه البينة على دعواه، ويجب أن تكون اليمين على صاحبه المنكر لذلك. فأما قوله: وعليه البينة في دفعه إلى الآخر، فالمراد بذلك إذا أنكر المدفوع إليه، فيلزمه البينة عليه إذا كان التحاكم بينه وبينه، وليس يلزمه البينة لحق الدافع؛ لأنَّه إذا أقام البينة أنَّه أمره بدفعه إلى فلان، صار فيه أميناً، ويكون القول قوله: إني دفعتها إلى فلان في حق صاحب المال، وعليه البينة في حق المدفوع إليه.

مسألة: فيمن يدعي دعاوى متفرقة

قال: وإذا ادعى رجل على آخر دعاوى متفرقة، استُحلف المدعى عليه لكل دعوى يميناً.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٢)].

وإنما كان ذلك كذلك؛ لأنَّه في كل دعوى من تلك الدعاوى مدعٍ، وصاحبه مدعى عليه؛ فيلزمه لكل واحدة منهن يمين، لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «اليمين على المدعى عليه». ولأنها لو انفردت، لكان ذلك حكمها، فمضامة غيرها لها لا يغير حكمها.

---

(١) انظر: المنتخب ٣١٣ - ٣١٤.

(٢) انظر: المنتخب ٣١٥.

مسألة: فيمن يدعي أن الشيء كله له ويدعي آخر نصفه

قال: ولو أن رجلين ادعيا في شيء هو في أيديهما، أو ليس هو في أيديهما إذا لم يدع فيه غيرهما، فادعى أحدهما أن كله له، وادعى الآخر أن نصفه له، فأقام أحدهما البينة، ولم يقم الآخر، حكم له بها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](١).

وذلك أن مدعي الكل إذا أقام البينة أنَّه(٢) له، استحق ببينته ما في يد صاحبه، وهو النصف، وبقي النصف الآخر في يده لا منازع فيه، فيسلم الكل له، وإن أقام مدعي النصف البينة، فبينته لم تفد له إلاَّ النصف، والنصف في يده، فيكون له، إلاَّ أنَّه يكون مستحقاً للربع، وهو نصف ما في يد صاحبه ببينته، والربع الثاني يستحقه بكونه في يده؛ لأن من مذهبه أن بينة من في يده الشيء غير مسموعة، وهذا إذا كان الشيء في /٩٥/ أيديهما، فأما إن لم يكن في أيديهما، فإن أقام مدعي الكل البينة، استحق الكل، وإن أقام البينة مدعي النصف(٣)، استحق النصف كملاً ببينته، لا إشكال فيه، ولا خلاف.

مسألة: في استواء البينة ومتى يقسم المدعى

قال: فإن أقاما البينة على صحة دعواهما، قسم الشيء بينهما على أربعة، ثلاثة أرباعه لمدعي الكل، وربعه لمدعي النصف.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](٤). وبه قال أبو حنيفة إذا لم يكن الشيء في يديهما.

قال أبو يوسف، ومحمد: يقسم بينهما على ثلاثة، لمدعي الكل ثلثان، ولمدعي النصف ثلث.

---

(١) انظر: المنتخب ٣١٦.

(٢) في (ب): البينة على أنَّه.

(٣) في (ب): وإن أقام مدعي النصف البينة.

(٤) انظر: المنتخب ٣١٦.

وقول الشافعي على ما حكاه ابن سريج: إنَّه بينهما[١] نصفان، وأظنه إذا كان بينهما في أيديهما، وعليه دل كلام ابن أبي هريرة فيما علق عنه.

ووجه ما ذهبنا إليه: أن النصف من الجملة مسلم لمدعي الكل لا منازع له فيه، والنـــزاع في النصف الباقي، فإذا أقام مدعي النصف على النصف البينة، وأقام مدعي الكل على الكل البينة، كانت بينته على النصف ثابتة، فيجري هذا النصف مجرى شيء منفرد يدعيه رجلان ويقيم كل واحد منهما البينة عليه في أنَّه له، فيجب أن يقسم بينهما، كذلك هذا النصف، يجب أن يقسم بينهما، فإذا قسم ذلك بين مدعي النصف ومدعي الكل، وخلص النصف لمدعي الكل، كان ذلك بينهما أرباعاً على ما قلناه، ونظيره ما نقوله[٢] في ابن وخنثى: إن للابن النصف لا منازعة فيه، وللخنثى الثلث لا منازعة فيه، والسدس فيه المنازعة، فيجب أن يكون بين الابن والخنثى، فأما أبو يوسف ومحمد فإنهما شبهاه بالابن والبنت في الإرث[٣]، فقالا: لما كان حق الابن في الإرث[٤] يتعلق بالجميع، وحق الابنة النصف؛ وجب أن يكون للابن الثلثان، وللابنة الثلث[٥] إذا اجتمعا، وهذا بعيد؛ لأنَّه ليس بينهما التباس وتنازع في الاستحقاق، ومسألتنا فيها بينهما تنازع، والتباس في الاستحقاق، فكان رده إلى التنازع في[٦] الشيء المنفرد أولى، وبهذا نجيب إن ردوه إلى العول، وإلى الديون، وذكر أبو بكر الجصاص أن الوجه في ذلك أن كل من أدلى بسبب صحيح ثابت في الحال، ضرب به في الجميع، ومعناه أن كل واحد منهما يضرب بنصيبه الذي يستحقه لو انفرد، كالابن، والابنة، والأختين من الأب والأم، والأختين[٧] من الأم مع الزوج في مسألة العول، وكرجل له على رجل ألف درهم (ولآخر خمسمائة، و لم يخلف إلاَّ ألف

(١) في (ب): أنَّه يكون بينهما.
(٢) في (ب): نقول.
(٣) سقط من (ب): في الإرث.
(٤) سقط من (ب): في الإرث.
(٥) في (أ): النصف.
(٦) سقط من (ب): التنازع في.
(٧) في (أ): وأختين.

درهم)[١] وما أشبه ذلك، وما كان سببه غير ثابت، بل يكون موقوفاً، فإنه يجب أن يقسم بينهما[٢] أرباعاً، فلذلك قال ما قال في مسألة الدعوى.

وما حكي عن الشافعي، فمبني على أن بينة[٣] من في يده الشيء أولى، فمدعي الكل أقام البينة[٤] على ما في يده، وهو النصف، ومدعي النصف قد أقام البينة على ما في يده وهو النصف، على أنّه مقر له به، فسلم له، و لم /٩٦/ يسمع عليه بينة مدعي الكل، ونحن نبين بعد هذا أن بينة الخارج أولى، فسقط هذا.

فأما إن كان الشيء في أيديهما، فعند أبي حنيفة أنّه إذا أقام كل واحد منهما البينة على صحة دعواه، حكم بالجميع لمدعي الكل، و لم يحكم لمدعي النصف بشيء؛ لأنّه قد ثبت أن بينة الخارج أولى من بينة من في يده الشيء، فمدعي الكل يكون مقيماً للبينة على ما في يد خصمه، وهو مدعي النصف، إذ[٥] ما في يده من النصف يسلم له لا تنازع فيه، ومدعي النصف، يكون مقيماً للبينة على ما في يده من النصف، إذ لا يدعي النصف الذي في يد خصمه، وهو مدعي الكل، فكل واحد منهما أقام البينة على النصف الذي في يد مدعي النصف، فسقطت بينته، ووجب الحكم ببينة مدعي الكل، إذ هو الخارج من ذلك النصف، فهذا وجه قولهم، وعندنا أن بينة الخارج وإن كانت أولى، فليس الأمر على ما قالوه، وذلك أن مدعي النصف يدعي في الشيء نصفاً شائعاً في الجميع، ويدعي أنه لا جزء منه[٦] مما هو في يده أو في يد مدعي الكل إلا وهو شريكه فيه، ومالك لنصفه، فهو مقر أن ما في يده من النصف هو بينه وبين مدعي الكل، وكذلك يدعي أن النصف الذي في يد مدعي الكل هو بينه وبينه، فصار هو مدعياً لنصف ما في يد مدعي الكل وهو الربع، ومدعياً لنصف ما في يده وهو

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب). ونبه عليها في الهامش.

(٢) في (أ): بينهم.

(٣) سقط من (أ): بينة.

(٤) في (أ): فيدعي الكل إقامة البينة.

(٥) في (أ): إذا.

(٦) في (ب): فيه.

الربع الباقي، فإذا أقام البينة، لم تسمع بينته على الربع الذي في يده، ثُمَّ إن الربع الباقي منه قد سلمه، وأقر به لصاحبه، فلم يستحق منه شيئاً إلاَّ أنَّه ادعى نصف ما في يد صاحبه، وأقام البينة عليه، فحكمنا له به؛ ويكشف ذلك أنَّه لم يدَّعِ نصفاً معيناً هو في يده، بل ادعى نصفاً شائعاً في الجميع، فلا بد من أن يكون مدعياً لنصف ما في يد مدعي الكل، ومما يبين ذلك ما ذهب إليه كثير من العلماء أن الدار إذا كانت بين شريكين على سبيل الشياع، فغاب أحد الشريكين، أنَّه ليس للشريك الحاضر أن ينتفع بسكناها، وعللوا ذلك بأن قالوا: إن كل جزء منها إذا انتفع به يكون منتفعاً بملك شريكه مع ملك نفسه؛ فوضح صحة ما ذهبنا إليه في هذا الباب.

فإن قيل: إن الذي في يده هو النصف الشائع، وهو الذي يدعي ملكه، فإذا أقام البينة، كان مقيماً لها عليه.

قيل له: الذي يكون في يده هو الذي يتأتَّى تصرفه فيه، ولا يجوز أن نقول[1] في يده ما لا[2] يتأتى تصرفه فيه، ولا يتأتى تصرفه إلاَّ في ملكه وملك شريكه، إذ لا يصح أن يتصرف فيما هو خاص له، فبان أن ما في يده مما يدعيه هو الربع، وأنه يدعي ربعاً آخر في يد خصمه، فصح ما /٩٧/ قلناه.

قال: ويحلف كل واحد منهما مع البينة على صحة دعواه إن طلب صاحبه يمينه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

وهذا قد مضى وجهه، فلا غرض في إعادته.

قال: فإن لم يكن لواحد منهما بينة، استحلف كل واحد منهما على دعواه لصاحبه، فإن حلفا، قسم الشيء بينهما على ما بيناه - أيضاً -.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][4].

---

(١) في هامش (أ) و(ب): أن يكون. ظن.

(٢) في (أ): مالاً.

(٣) انظر: المنتخب ٣١٦.

(٤) انظر: المنتخب ٣١٧.

وذلك أنا قد بينا أن الذي يدعيه وهو في يده إنَّما هو الربع، فأما الربع الآخر الذي هو تمام النصف إنَّما هو في يد خصمه، وهو إنَّما يحلف على ما في يده ويدعيه، لأن ما في يده ولا يدعيه، لا[1] يحلف عليه، وما يدعيه في يد غيره لا يحلف عليه، فالربع هو المتنازع فيه في يد مدعي الكل، وكذلك في يد مدعي النصف، فلذلك قلنا إنَّه يقسم بينهما أرباعاً إذا حلف كل واحد منهما على ما في يده ويدعيه.

قال: وإن حلف أحدهما، و لم يحلف الآخر، حكم للحالف بما ادعى.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

وذلك أنَّه إذا حلف أحدهما، تقرر له ما هو في يده ويدعيه، فإذا نكل خصمه، حكم عليه بالنكول، فأخرج من يده ما يدعيه خصمه، وحكم به لخصمه؛ فإن كان الحالف مدعي الكل، تقرر الربع له الذي في يده بيمينه، وأخرج من مدعي[3] النصف ما في يده ويدعيه - وهو الربع - بنكوله، فيصير الشيء أجمع لمدعي الكل؛ وإن كان الحالف مدعي النصف، تقرر في يده الربع[4] الذي في يده، وحكم على خصمه بالربع الذي في يده بنكوله، فتحصل له النصف الذي ادعاه.

قال: فإن لم يحلف واحد منهما، قسم - أيضاً - بينهما على ما بيناه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][5].

وذلك أنهما إذا نكلا جميعاً، حكم على كل واحد منهما بنكوله لخصمه بما ادّعاه، فيحصل الربع لمدعي النصف، والباقي لمدعي الكل على ما تقدم بيانه، والله أعلم[6].

---

(١) في (أ): ولا.

(٢) انظر: المنتخب ٣١٦.

(٣) في (أ): عن يد مدعي.

(٤) في (ب): تقرر له الربع.

(٥) انظر: المنتخب ٣١٧.

(٦) سقط من (ب): والله أعلم.

مسألة: في زيادة الشهود

قال: فإن أقام أحدهما شاهدين، وأقام الآخر أربعة شهود[1]، أو أكثر، كان الأمر سواء، و لم يكن لزيادة الشهود تأثير.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

وبه قال العلماء، وحكي عن قوم أنهم جعلوا لكثرة الشهود تأثير، وحكي ذلك عن الأوزاعي، وذلك لا معنى له؛ لأن الله تعالى يقول:﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ..﴾ الآية (البقرة:٢٨٢)، فعلق الحكم بالشاهدين، والشاهد والمرأتين، فوجب إمضاء الحكم به، وإذا وجب إمضاء الحكم به، لم يجب التوقف عن الحكم له لزيادة شهود خصمه، وإلا كان ذلك رفعاً لمقتضى الآية، وأيضاً قد ثبت بالإجماع أن شهادة الشاهدين كافية في إلزام الحق، فوجب أن يكون الزائد على ذلك من عدد الشهود لا يعتبر حال لزوم الحكم؛ دليله الإقرار؛ ألا ترى أن الإقرار لما كان كافياً في إلزام الحكم، لم يكن لتكريره وزيادة عدده مزية، فكذلك عدد الشهود؛ ويمكن أن يقاس على عدد الشهادة؛ لأن الشهادة متى وقعت مرة واحدة، لزم بها الحكم، فلا مزية /٩٨/ لتكريرها.

فإن قيل: فقد جرت العادة من الحكام بسماع شهادة[3] أكثر من شاهدين، ولو لم يكن لذلك تأثير، لكان لغواً.

قيل له: إنَّما يفعلون ذلك للاحتياط؛ لأن كثرة الشهود لا يضر، ولأن بعضهم لو رجع، لبقي ما ينفذ الحكم به، ولو رجعوا بعد الحكم، سقط التضمين ما بقي اثنان، و لم يجب نقض الحكم به، ولو رجعوا على مذهب من يرى ذلك، ولأنه أقوى في غلبة ظن الحاكم.

---

(١) سقط من (ب): شهود.

(٢) انظر: المنتخب ٣١٧.

(٣) سقط من (ب): شهادة.

فإن قيل: قد اعتبر في الشهادات الأقوى، والشهود إذا كثر[1] عددهم كانت شهادتهم أقوى.

قيل له: نحن نعتبر القوة فيما كان الأمر فيه موكولاً إلى الاجتهاد، فأما ما كان فيه نص، أو ما جرى مجرى النص، فلا معنى لاعتبار ما ذكرتم، وعدد الشهود منصوص عليه، فلا وجه لاعتبار الضَعف والقوة فيه؛ ألا ترى أنا نعترض بالقياس على موجَب العقل، وإن كان أقوى من موجَب القياس؟ وكذلك خبر الواحد، ونخص الآية بخبر الواحد؛ لأن خبر الواحد والقياس في حكم المنصوص عليهما.

فإن قيل: روي عن أمير المؤمنين علي - عليه السلام - أنَّه حكم في رجلين ادّعيا شيئاً، فأقام أحدهما البينة: ثلاثة شهود، والآخر شاهدين، بأن يقسم الشيء بينهما على خمسة، لصاحب الثلاثة ثلاثة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان.

قيل له: يحتمل أن يكون فعل ذلك لا لاختلاف عدد الشهود، بل لأنَّه عرف أن الخمس منه لصاحب الشهود الثلاثة، أو لأن صاحب الشاهدين أقر له بالخمس، فإذا احتمل ذلك، لم يجب حمل الأمر على ما ذكرتم، و لم يثبت أنَّه جعل لكثرة الشهود تأثيراً.

مسألة: في المرأة تدعي صداقاً على ورثة زوجها

قال: ولو أن رجلاً مات، وادّعت زوجته على ورثته صداقاً، حكم لها به إلى مهر مثلها[2]، إلاَّ أن يأتي الورثة بالبينة ببراءتها من صداقها، ولورثة الزوج أن يحلفوها على ما ادّعت.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

وهذا مبني على أن الدخول كان حصل منهما على رواية (الأحكام)، ولا يجب أن

---

(١) في (أ): والشهود أكثر.

(٢) في (أ): المثل.

(٣) انظر: المنتخب ٣١٨.

يحمل ذلك على رواية (المنتخب)[١]، والصحيح عندنا[٢] رواية (الأحكام)[٣] أنَّه إذا مات، و لم يكن فرض لها مهراً، ولا دخل بها، فلا شيء لها[٤]، فإذا ثبت الدخول، وجب لها مهر المثل لا محالة إذا لم يكن بينه بشيء دون ذلك؛ فلذلك قال إنَّه يحكم لها بذلك؛ لأن ذلك يجري مجرى أن يثبت عند الحاكم أنَّه كان استهلك لها ثوباً قيمته عشرة دراهم في أنَّه يحكم لها بثمنه، كذلك إذا ثبت الدخول يحكم لها بمهر المثل؛ لأن مهر المثل يجري مجرى قيمة البضع، وكذلك الجواب لو كان الزوج حياً، وادعي عليه المهر، كان القول قولها إلى مهر مثلها؛ للوجه الذي قلنا، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، قال أبو يوسف: القول قول الزوج ما لم /٩٩/ يذكر شيئاً تافهاً مستنكراً.

فإن قيل: إذا احتمل أن يكون قد سمى لها دون مهر المثل، فَلِمَ قضيتم لها بمهر المثل؟

قيل له: إن ذلك وإن كان محتملاً، فهو خلاف الظاهر، وإذا كان خلاف الظاهر، لم يثبت إلاَّ بالبينة، ووجب أن يحكم لها بالقيمة تامة، وأيضاً لا خلاف أن المرأة لا تُصدَّق على أكثر من مهر مثلها، كذلك الزوج لا يصدق إذا ادّعى أقل من مهر مثلها، والعلة أنهما ادّعيا في المهر خلاف الظاهر، فلم يجب تصديق واحد منهما إلاَّ بالبينة.

فإن قيل: هلاَّ قلتم هو بمنـــزلة مال الخلع إذا ادّعى الرجل دون ما تدعيه المرأة في أن القول قوله؟

قيل له: لأن الخلع ليس يُثبت في الظاهر شيئاً معلوماً، كما أن الدخول يوجب مهراً معلوماً، فكان القول قول مدعي الأقل، كما أن رجلاً لو ادعى على آخر ألفاً، فأقر المدعَى عليه بخمسمائة، يكون القول قول المدعى عليه؛ لأنَّه ليس في الدين شيء ثابت معلوم؛ وسبيل المهر سبيل ما ذكرناه إذا استهلك رجل شيئاً[٥] له قيمة معلومة؛ لأن استهلاكه أوجب القيمة، كما أن الدخول أوجب مهر المثل.

---

(١) انظر: المنتخب ١٢٩.

(٢) سقط من (ب): عندنا.

(٣) انظر: الأحكام ٣٥٥/١.

(٤) سقط من (ب): لها.

(٥) في (أ): رجل على رجل شيئاً.

فإن قيل: هلاّ قلتم إن البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يكون[1] القول قول البائع إلى القيمة؟

قيل له: لأنهما أقرا بانتقال الملك بعقد صحيح، وعقد البيع لا يوجب شيئاً بعينه كما يوجب الدخول؛ فلم يلزم ذلك.

فإن قيل: فما تقولون في الصلح عن دم العمد إذا اختلف القاتل وولي الدم؟

(قيل له: لا نص فيه لأصحابنا، والذي يجيء على مذهبهم أن القول قول ولي الدم)[2] إلى الدية، لأن القتل يوجب عندنا الدية المعلومة، كما يوجب الدخول مهر المثل، ولا يجب على أصولنا الفصل في لزوم الدية - متى شاء ولي الدم - بين العمد والخطأ، فأما لزوم اليمين، فلا خلاف فيه إذا ادعى[3] عليها تسميته دون ذلك، أو الاستيفاء، أو الإبراء، وعندنا أن اليمين تلزمها وإن لم يدّع عليها ذلك - على ما بيناه في إيجاب اليمين مع البينة - لأن إنكاره ما يدعيه يتضمن بعض ذلك، فهو في حكم المنطوق به.

فأما إذا اختلفا في نصف المهر بعد الطلاق، وقبل الدخول، فيجب أن يكون القول قول الزوج على قياس قول يحيى - عليه السلام - في المتبائعين إذا اختلفا في الثمن، وذلك أن مهر المثل لا يثبت مع الطلاق، فلم يصح اعتباره، وصارت المرأة تدعي الفضل كالبائع، وكذا يجب أن يكون القول قول العبد في العتق على مال، والذي يجب في متعة الطلاق إن اختلفا فيها قبل الدخول أن يكون القول قول المرأة إلى متعة مثلها؛ للوجه الذي بيناه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

مسألة: في المرأة تدعي أكثر من مهر المثل

قال: فإن /١٠٠/ ادعت أكثر من مهر مثلها، فعليها البينة فيما زاد على مهر المثل، وعلى الورثة اليمين، يحلفون على علمهم.

---

(١) سقط من (أ): يكون.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (ب): أو ادعى. وظنن على: إذا ادعى.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

وهذه الجملة مما لا خلاف فيها؛ لأن ما زاد على مهر المثل ليس له أصل يرجع إليه، فلا يجب تصديقها إلاَّ بالبينة، وعلى الورثة اليمين، كحكمهم في سائر الديون، ولا خلاف أنَّهم يحلفون على علمهم؛ لأن الحق لم يلزمهم في الأصل، وإنما انتقل إليهم، والمرأة لا تدعيه عليهم، وإنما تدعي انتقاله إليهم من مال الميت، فكل ما جرى هذا المجرى يحلف فيه المدعى عليه على علمه، وعلى هذا يحلف الزوج إن كان حياً، إلاَّ أنَّه يحلف على البتات، ولا يحلف على علمه؛ لأن الدعوى عليه توجهت في الحقيقة.

مسألة: في ورثة المرأة يدعون صداقها

قال: وكذلك إذا ماتت المرأة فادعى ورثتها على زوجها صداقها، قضي لهم بمهر مثلها، إلاَّ أن يقيم الزوج البينة ببراءتها منه، والكلام فيه هو ما تقدم في المسألة الأولى، فلا غرض في إعادته.

قال: ولا فصل بين أن تكون المرأة طالبت بصداقها أيام حياتها، أو لم تطالب.

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن السكوت لا يسقط الديون، فكذلك المهر؛ ألا ترى أن سكوت البائع عن المطالبة بالثمن لا يسقطه، وكذلك قبض المشتري السلعة لا يوجب سقوط الثمن، ولا يكون إقراراً بالقبض؟ فكذلك الدخول لا يُسقط المهر، ولا يكون إقراراً بالقبض، فصح أن يطالب الورثة بعد موتها ما لم تقم البينة على استيفائها، أو براءتها[(٢)].

[وجميعه منصوص عليه في المنتخب][(٣)].

مسألة: في ورثة الزوجة يدعون صداقاً على ورثة الزوج

قال: وإن مات الزوجان، فادّعى ورثة الزوجة على ورثة الزوج صداقها، فعلى ورثة الزوجة البينة، فإن أقاموها، حكم لهم بها، وإن لم يقيموها، استحلف لهم ورثة

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢١.

(٢) في (ب): إبرائها.

(٣) انظر: المنتخب ٣٢١.

الزوج على علمهم، و لم يحكم عليهم بشيء.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)]. وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم لورثتها بالمهر، كما يحكم به لو كانا حيين.

قال أيده الله: وهو الصَّحيح؛ لأن المهر قد ثبت بالدخول، فلا يسقطه موهما، فأما وجه ما ذهب إليه يحيى - عليه السلام -، فهو ما ذكره أصحاب أبي حنيفة من أنَّه محمول على أن المراد به إذا تقادم العهد حتى لا يمكن أن يُعرف حال المرأة، إذ لا يكون قد بقي من نسائها من يمكن اعتبار مهرها[(٢)]؛ ويدل على ذلك أنهم قالوا: إن أبا حنيفة قال: أرأيت إن ادعى آل علي على آل عمر مهر أم كلثوم بنت علي، أكنتُ أحكم بذلك عليهم؟، والأقرب عندي أن هذا استحسان؛ لأنَّه لا إشكال في أن القياس ما قاله أبو يوسف، ومحمد، ووجهه ما ذكرناه، ويمكن أن يقال: بأن العادة جرت بأن المسلمين لا يتحاكمون به لبعد العهد، ولتعذر ضبط الأحوال، والله أعلم.

فإن قيل: فهلاَّ أوجبتم لهم عشرة دراهم؛ إذ هي متيقنة؟

قيل له: هي يختلف حكمها بأن يكون مسمى، أو مهر المثل، فلا يمكن إيجابها حتى تُعرف جهتها، ويمكن أن يقال: إن أحداً لم يقل به.

قال: وكذلك إن ادعي عليهم /١٠١/ ديناً سوى الصداق، [وهو منصوص عليه في المنتخب][(٣)].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن الدين ليس له أصل ثابت كالمهر، فمن ادّعاه، فعليه البينة، وعلى من أنكره اليمين.

مسألة: في شهادة بعض الورثة على مورثهم

قال: وإذا ادعى رجل على ميت ديناً، فشهد له من الورثة رجلان، أو رجل

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢١.

(٢) في (أ): اعتبار مثلها مهرها.

(٣) انظر: المنتخب ٣٢١.

وامرأتان، ثبت له ما ادّعاه، فإن شهد له من الورثة رجل واحد، أو امرأة واحدة، أو امرأتان، وجب على من أقر منهم أن يُخرج مما في يده من الإرث إلى المدعي ما كان يخصه لو ثبت الحق على الجميع.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1].

أما[2] إذا تمت الشهادة، فلا إشكال في ثبوت الحق في مال الميت، ولا خلاف فيه، وإذا لم تتم الشهادة، كان ذلك إقراراً من الوارث، وقد اختلف فيه، فقال الشافعي مثل قولنا: إن عليه أن يُخرج مما في يده ما كان يخصه لو ثبت الحق على الجميع، وقال أبو حنيفة: عليه أن يخرج الدين كله مما في يده، فإن لم يبقَ شيءٌ[3] بعده، أخرج كل ما في يده.

ووجهه: ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - في الورثة[4] يقر بعضهم بدين، قال: «يدفع الذي أقر حصته من الدين»[5]. ولم يرو خلافه عن غيره من الصحابة، فجرى مجرى الإجماع منهم، فوجب الانتهاء إليه؛ ولا خلاف أنَّه لو أقر بالوصية، لم يلزمه إلاَّ ما يخصه، فكذلك إذا أقر بالدين، وذلك أنه حق ثبت في المال؛ ألا ترى أنَّه لم يقر بحق في ذمته؟ بدلالة أنَّه لو لم يرثه، لم يلزمه شيء، وإقراره على مورثه لا يصح، فثبت أنَّه إقرار يثبت في المال كالوصية، (فإن فصلوا بين الوصية والدين بأن يقولوا: إن الدين إذا جرى فيه الغصب يتعين في باقي المال، وليس كذلك الوصية)[6]؛ لأن المال إذا تلف، ذهب من الوصية بمقدار ما تلف منه.

يقال لهم: لو أوصى بشيء بعينه، ثُمَّ تلف بعض المال، لبقيت الوصية في باقي المال، فقد شابهت الدين في هذا الوجه، فكذلك من الوجه الذي قلنا، على أن إقراره يجري

---

(١) انظر: المنتخب ٣١٩ - ٣٢٠.
(٢) في (أ): وأما.
(٣) في (أ): شيئاً.
(٤) سقط من (أ): في الورثة.
(٥) مسند الإمام زيد كتاب الفرائض، باب الإقرار بالوارث وبالدين.
(٦) سقط ما بين القوسين من (ب).

مجرى إقرار تام من الموروث؛ وإذا ثبت ذلك، فوجب أن يخصه بعض المال؛ لأنَّه في الحكم كأن الموروث أقر بذلك القدر[1]، ولو كان أقر به ، لم يلزمه غير ذلك، وأيضاً قوله: لو تمت شهادته لم يلزمه إلاَّ ذلك القدر، وذلك أن يشهد معه غيره بذلك، فكذلك إذا لم تتم، والمعنى أنه حق ثبت في الإرث بقوله.

مسألة: فيمن يدعي في شيء أنَّه ميراث له

قال: وإذا ادعى رجل في شيء أنَّه كان لأبيه، وأنه صار ميراثاً له، وهو في يد رجل آخر، فعليه البينة أنَّه كان لأبيه إلى أن مات وتركه إرثاً، فإن أقامها، استحقه، وكان للذي في يده الشيء أن يستحلف المدعي مع بينته.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

قلنا: إنَّه لو أقام البينة أنَّه كان لأبيه إلى أن مات وتركه إرثاً، يستحقه إن كان الشهود أثبتوا ملك أبيه إلى أن مات، وأثبتوا انتقاله إليه بالإرث، وجب أن يحكم /١٠٢/ له به، وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً، والذي يجيء على هذا أنهم إن شهدوا أنَّه كان لأبيه إلى أن مات، ولم يقولوا: وتركه إرثاً له، تكون الشهادة تامة؛ لأن الإنسان إذا ملك الشيء، ولم يزل ملكاً له إلى أن مات، صار ميراثاً له، لا شبهة فيه، ولا إشكال، إذا ثبت أنَّه ابنه، وأنه كان وارثه؛ فإن شهدوا أنَّه كان لأبيه، لم يجب له حكم؛ لأنهم لم يذكروا انتقال الملك صريحاً، ولا ما يوجبه، والاستحلاف مع البينة قد مضى القول فيه.

قال: فإن[3] أقام الذي في يده الشيء البينة أنَّه ملكه على عين أبيه، ثبت في يده، وبطل دعوى المدعي.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][4].

---

(١) سقط من (ب): القدر.

(٢) انظر: المنتخب ٣٢٠.

(٣) في (أ): وإن.

(٤) انظر: المنتخب ٣٢٠.

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن الذي في يده الشيء لو أقام البينة على أبيه الموروث، قضي له بها عليه، فأولى أن يقضى بها على ابنه الوارث؛ لأن الموروث أوكد حالاً في ذلك من الوارث؛ ولأن ذلك يمنع انتقال الملك إلى الوارث.

فإن قيل: إذا كنتم تجعلون بينة الخارج أولى، فكيف جعلتم هاهنا بينة من في يده الشيء أولى؟

قلنا له: إن بينته قد حققت انتقال الملك إليه، وثبوته له، وليس كذلك بينة من في يده الشيء؛ لأنها بينة الظاهر دون التحقيق، على أنه قد صار مدعياً في هذه المواضع، فوجب أن تكون بينته أولى، كالخارج، لما كان هو المدعي، كانت بينته أولى.

فإن قيل: فأنتم لا تسمعون بينة من في يده الشيء على النتاج مع بينة المدعي، فكيف تسمعون بينته على الشراء[1]؟

قيل له: لأن النتاج لا يوجب الملك، ولا انتقاله، والشراء يوجب انتقال الملك إليه، فوجب القضاء به.

مسألة: في تصديق الرسول وإنكار المرسل

قال: ولو أن رجلاً أتى رجلاً برسالة بعض الناس، وأخذ منه مالاً، ثُمَّ وقع التجاحد، كان الحكم بين الدافع وبين المدفوع إليه - وهو الرسول - على الدافع البينة، وعلى المدفوع إليه اليمين إن أنكر، ثم يكون بين الرسول والمرسل، على الرسول البينة، وعلى المرسل اليمين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

اعلم أن هذه المسألة تكون على وجهين: أحدهما: أن يكون الرسول مكذباً للدافع. والثاني: أن يكون مصدقاً له.

---

(١) سقط على الشراء من (أ).

(٢) انظر: المنتخب ٣٢٢.

فإن كان مكذباً له، فعلى الدافع البينة، وعلى الرسول اليمين؛ لأنَّه ادّعى دفع مال إليه وهو له منكر، وليس للرسول إن ثبت المال عليه بالبينة أن يدّعيه على المرسل؛ لأنَّه إذا أنكر أن يكون أخذ من الدافع شيئاً، فقد تضمن إنكاره ذلك الإقرارَ أنَّه لم يدفع إلى المرسل شيئاً، فلا يصح أن يدعي عليه دفعه؛ وإن كان مصدقاً للدافع أنَّه أخذه منه، وادّعى دفعه إلى المرسل، وأنكره المرسل، فإن أقر المرسل أنَّه أرسله، فالقول قول الرسول في دفعه إليه؛ لأن المرسل قد أقر أنَّه أمينه، فهو بمنــزلة المودَع في أن القول قوله مع يمينه إذا قال رد على المودِع، وإن أنكر المرسل أنَّه /١٠٣/ أرسله، وقبض ذلك منه، فالبينة على الرسول في أيهما ادعى - من إرساله، أو دفعه، أو هما - واليمين على المرسل، فعلى هذا التفصيل يجب أن تجري المسألة، والعلامة لا تأثير لها في الحكم، فلذلك سوينا بين وجودها وعدمها؛ وإذا أقر الرسول، ولم يثبت على المرسل ما ادّعاه، وادعى الرسول تلفه، فإن المحفوظ عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم قالوا: إن كان الدافع أعطاه[1] مصدقاً له، فلا ضمان على الرسول؛ لأنَّه أقر أنَّه رسول المرسل، أو وكيله، وأنه غير متعدٍّ في أخذه، وإقراره على نفسه جائز. قالوا: وإن أعطاه مصدقاً له، وضمَّنه مع[2] ذلك، كان له أن يرجع عليه إن طالبه المرسل به؛ لأنَّه يجري مجرى ضمان الدرك، وهذان صحيحان على ما قالوه[3]. وإن أعطاه مكذباً له، كان له أن يضمنه.

قال أيده الله: وهذا عندي خطأ؛ لأنَّه إذا أعطاه مكذباً له، فقد قال: إنه ليس بوكيل له، وقد جعله وكيل نفسه؛ فيجب ألا يلزمه الضمان.

قالوا: وإن أعطاه غير مصدق، ولا مكذب، فله أن يضمنه، وهذا غير بعيد؛ لأنَّه لم يقر بأنه وكيل المرسل، ولم يجعله وكيل نفسه، فكأنه أعطاه بشرط أن يكون صادقاً في ذلك، فمتى لم يثبت صدقه بالبينة، أو إقرار المرسل، ضمنه. وحكي عن الشافعية أنهم قالوا: إن كان الدافع شرط على الرسول أن يدفع إلى المرسل بالبينة، فأعطاه بغير بينة،

---

(١) سقط من (ب): أعطاه.

(٢) في (ب): معه.

(٣) في (ب): ما قالوا.

ضمنه؛ وهذا الإطلاق عندي خطأ، ويجب أن يُفصَّل ذلك فيقال: إن كان أعطاه مصدقاً له، وشرط ذلك عليه، فلا معنى للشرط؛ لأنَّه إذا صدقه، فقد أقر أن المال قد صار ملكاً للمرسل بدفعه إلى الرسول؛ لأن قبض الرسول يكون قبض المرسل، وليس له أن يتحكم على مال المرسل، وإن أعطاه مكذباً، وشرط ذلك، فما قالوه صحيح؛ لأنَّه قد جعله وكيل نفسه على ما مضى بيانه، فإذا خالفه وكيله، ضمن. قالوا: وإن لم يشترط البينة، ودفعه إليه مطلقاً، فعلى وجهين:

أحدهما: أنَّه يضمنه؛ لأن العادة أنَّه أمره أن يدفعه على وجه لا يلزمه ضمانه مرة أخرى، وتبرأ في الحكم ذمته.

والثاني: أنَّه لا يضمنه.

والصحيح هو الوجه الثاني؛ لأن العادة التي ادّعوها في الوجه الأول غير ثابتة، ولا معلومة؛ لأن الناس يتسمحون بتسليم الأموال ودفعها، وقضاء الديون، بغير بينة، فإذا لم تشترط البينة، فليس لهم أن يدَّعوا أن العادة اقتضت ذلك الشرط.

مسألة: في البائع والمشتري يختلفان على مقدار الثمن

قال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل شيئاً، فقال البائع بعتك بعشرين درهماً، وقال المشتري: ابتعته منك بعشرة، كانت البينة على البائع، واليمين على المشتري.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)]، وبه قال ابن شبرمة.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف مثل قولنا إن كانت السلعة مستهلكة، وقالا: إن كانت السلعة قائمة، تحالفا، وترادا البيع.

وقال محمد، والشافعي: إن كانت السلعة قائمة، تحالفا، وترادا البيع، وإن /١٠٤/ كانت مستهلكة، ترادا على القيمة، وأصحابنا لم يفصلوا بين استهلاك السلعة وبقائها.

ووجه ما ذهبنا إليه: أنهما قد اتفقا على انتقال السلعة إلى المشتري بعقد البيع،

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٣.

واختلفا في الثمن، فما أقر به المشتري، وجب، وما أنكره، كان البائع فيه مدعياً، والمشتري منكراً، فيجب أن تكون البينة على البائع، واليمين على المشتري؛ لقوله: «البينة على المدعي».

فإن قيل: كل واحد منهما مدع، وليس مدعى عليه[1]، فيجب أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه.

قيل له: المشتري ليس بمدع على وجه من الوجوه؛ لأن ما يدعيه من إنفاذ السلعة إليه بعقد بيع صحيح قد[2] أقر به له البائع، وإنما ينكر المشتري زيادةَ ثمنٍ يدعيه البائع، فيجب أن يكون القول قوله، على أنَّه لا وجه لفسخ بيع أقر البائع والمشتري بصحته، والتحالف يؤدي إليه، فيجب أن يكون فاسداً.

فإن قيل: فقد وردت أخبار تقتضي ذلك، فيجب أن ننتهي إليها.

قيل له: الأخبار المشهورة الواردة في هذا الباب ليس فيها ذكر التحالف، وإنما الخبر الذي يروى عن ابن مسعود أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «إذا اختلف البيِّعان، والمبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع[3]، أو يترادّان»[4]. وروي عن ابن مسعود قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «إذا اختلف البائع والمشتري ولا شهادة بينهما، استحلف البائع، وكان المبتاع بالخيار، إن[5] شاء أخذها، وإن شاء ترك»[6]. فليس في شيء من ذلك يمين المشتري، وجَعْلُ الرد موقوفاً على خيار المشتري فيما ينطق به ظاهر الخبر ليس يذهب إليه أحد من الفقهاء، فوجب ترك ظاهر الخبر بالإجماع، وإذا كان كذلك، لم يصح الاحتجاج به، وأكثر ما فيه أن نتأوله فنقول: يجوز أن يكون المراد إذا اختلفا، فقال البائع: لم أبع،

---

(١) في (أ): مدع ومدعى عليه.

(٢) في (أ): فقد.

(٣) في (ب): فالقول قول البائع.

(٤) أخرجه الترمذي ٥٧٠/٣، والبيهقي ٣٣٢/٥، والدارقطني ٢٠/٣، وأبو داود ٢٣٥/٣، والنسائي ٤٨/٤ بألفاظ متقاربة.

(٥) في (أ): وإن.

(٦) أخرجه الدارقطني ١٨/٣، والنسائي ٤٨/٤.

وقال المشتري: قد بعت، فيكون القول قول البائع؛ إذ ليس في الخبر أن ذلك هو الحكم إذا اتفقا في وقوع العقد، واختلفا في مقدار الثمن؛ ويكون المراد بقوله إن شاء أخذ المشتري، أي أخذه بعقد جديد إذ قد رضي[١] به البائع، أو يترك، ومعنى قوله يترادّان، إذا كانت السلعة في يد المشتري.

ويقال لأبي حنيفة، وأبي يوسف: قد اتفقنا على أن القول قول المشتري إذا كانت السلعة مستهلكة، فكذلك إذا كانت قائمة، والعلة أنهما اتفقا على وقوع عقد صحيح، واختلفا في مقدار الثمن، على أنّه قد حكي عن أكثر العلماء علماً من[٢] أصحاب أبي حنيفة أن القياس هو ما قلناه؛ لكنهم تركوا القياس فيه للأثر، وإن كان المحكي عن أبي الحسن أنّه كان يميل إلى أن القياس هو ما ذهبوا إليه، وشبهه[٣] بالبائع يقول: بعتك بألف، وقال الآخر: وهبته، يقال له: الفرق بينهما أنهما لم يتفقا في عقد واحد؛ لأن عقد البيع غير عقد الهبة /١٠٥/، وهناك قد اتفقا على عقد البيع، على أن هذا لا نص فيه لأصحابنا، فلو سوينا بينهما، لم يبعد، وإن كان الأقرب هو التفرقة بينهما؛ وعلى هذا[٤] يجب أن يجري الجواب في قول المرأة لزوجها: بعتني هذا العبد، وقال الزوج: تزوجتك عليه.

ويقال[٥] لمحمد، والشافعي: التراد على القيمة يكون لفسخ البيع، ولا يصح فسخ بيع سلعة مستهلكة، كما أنّه لو ظهر بها عيب بعد الاستهلاك، لم يصح فيها الفسخ، والعلة أنها مستهلكة، فكذلك ما اختلفنا فيه.

فإن قيل: اختلافهما في الثمن يمنع صحة العقد.

قيل له: ليس ذلك كذلك؛ لأن كل واحد منهما مقر بصحة العقد بثمن معلوم، وإنما اختلفا في مقدار الثمن، (وأيهما قد كان صادقاً في مقدار الثمن)[٦]، صح البيع

---

(١) في (ب): جديد إن رضي.
(٢) سقط من (أ): علماً من.
(٣) في (ب): يميل إلى القياس وشبهه.
(٤) في (ب): هذين.
(٥) في (أ): فيقال.
(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).

به، فلم يكن لإفساده وجه، ويقال لهما: قولكما هذا يؤدي إلى خلاف موجب الشرع والعقل، وهو أن يلزم المشتري في حال دون حال[١] ما يقر هو للبائع ويدّعيه، وذلك كأن يختلفا في ثمن عبد قيمته خمسمائة، فيقر المشتري أنَّه اشتراه بسبعمائة، ويدعي البائع أنَّه باعه بألف، وأن يؤخذ من المشتري في حال أكثر مما يدعيه البائع، وذلك كعبد قيمته ألف، فيدعي المشتري أنَّه اشتراه بخمسمائة، ويدعي البائع أنَّه باعه بسبعمائة، وما أدّى إلى مثل هذا الفاسد، يجب أن يكون فاسداً، فصح ما ذهبنا إليه.

مسألة: في اختلاف البائع والمشتري في الثمن أو السلعة

قال: وإذا اشترى رجل من رجل شيئاً بدينار، وقبض البائع الدينار، ومضى، ثُمَّ جاء يرده على المشتري بالعيب، فأنكر المشتري أن يكون ذلك ديناره، كانت البينة على البائع، واليمين على المشتري، فإن جاء المشتري برد السلعة بالعيب، فأنكرها البائع، فالبينة على المشتري، واليمين على البائع.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

والوجه في ذلك: أن كل واحد منهما في المسألتين يدعي على صاحبه أنَّه يلزمه استرداد ما يرده صاحبه، وصاحبه منكر لذلك، فوجب أن تكون البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، يكشف ذلك أن المدعي يحاول إلزام صاحبه حقاً لا يلزمه في الظاهر، ومن كان كذلك يكون مدعياً تلزمه البينة، وصاحبه منكر تلزمه اليمين.

مسألة: في الاختلاف على الوزن

قال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل موزوناً، أو مكيلاً[٣]، أو غير ذلك، فادعى البائع أنَّه أعطى المشتري أكثر مما أقر المشتري بقبضه، كانت البينة على البائع، واليمين على المشتري.

---

(١) سقط من (ب): حال.

(٢) انظر: المنتخب ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٣) في (ب): مكيلاً أو موزوناً.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

ووجهه: ما مضى، فلا فائدة في إعادته، والله أعلم[(٢)].

مسألة: في المال يتلف فيدعي من هو في يده أنّه مضاربة

قال: ولو أن رجلاً كان له عند رجل مال، فتلف، فادّعى مَن عنده المال أنّه كان مضاربة، وادّعى رب المال أنّه كان سلفاً، كانت[(٣)] البينة على من ادّعى أن المال كان مضاربة، وعلى رب المال اليمين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٤)].

ووجهه: أن من عنده المال ادّعى لنفسه حقاً في /١٠٦/ ذلك، وهو حق التصرف للمضاربة، فلم يجز أن يثبت حقه إلاّ بالبينة، وإذا لم يكن له بينة، كان القول قول صاحب المال مع يمينه.

فإن قيل لمن عنده المال: تضمن قولك أمرين[(٥)]:

أحدهما: ادّعاء حق التصرف للمضاربة.

والثاني: ادعاء الأمانة، فإذا لم تكن لك بينة، لم يثبت (لك حق التصرف، وتثبت لك الأمانة؛ لأنّه ليس هناك ما يوجب الضمان)[(٦)].

قيل له: إنّه لما ادعى المضاربة، جُعل كونه أميناً فيه تبعاً للمضاربة إذا أقر أنّه لم يكن هناك وجه يوجب كونه أميناً؛ لأنه تبع للمضاربة، ولا يجوز أن يكون صار أميناً لغير ذلك؛ لاتفاقهما جميعاً على نفيه، فوجب أن يضمنه، ولو قال من عنده المال كان عندي وديعة، فالواجب أن يكون القول قوله؛ لأنه لم يدع لنفسه حقاً فيه[(٧)]، وإنما

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٤.

(٢) سقط من (أ): والله أعلم.

(٣) في (ب): كان.

(٤) انظر: المنتخب ٣٢٦.

(٥) في (ب): قولك تضمن أمرين.

(٦) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن عليها.

(٧) في (ب): فيه حقاً.

أنكر ضماناً لم يثبت في الظاهر، وكل من أنكر شيئاً لم يثبت في الظاهر، فالقول قوله مع يمينه، وهذا لا نص فيه ليحيى بن الحسين - عليه السلام -، ولكن الصَّحيح ما ذكرته، وعليه تدل مسائله.

فإن قال: من عنده المال أخذته منك وديعة، فذكر لفظ الأخذ، فقال رب المال: بل أخذته قرضاً، أو غصباً، فالواجب عندي - والله أعلم - أن القول قول صاحب المال؛ لقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى ترد». فعلق الضمان على الأخذ[١]؛ لأنَّ قوله يوجب ضمانه له، فثبت الضمان عليه في الظاهر، فوجب أن يكون القول قول رب المال؛ لأنَّه يدعي ضماناً ثابتاً بظاهر قول[٢] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وفصل أصحاب أبي حنيفة بين أن يقول صاحب المال: بل أخذته غصباً، وبين أن يقول: بل أخذته قرضاً، فقالوا مثل ما ذكرته في الغصب، وقالوا في القرض بخلافه، وذكروا في الفرق بينهما أنَّه إذا قال: بل أخذته قرضاً، فقد أقر بأن المال صار في يد الآخذ بإذنه، وهذا[٣] عندي لا يصح؛ لأن[٤] الآخذ قد يأخذ الشيء من صاحبه بإذنه، ويضمن مع ذلك، فليس في ذلك ما يوجب سقوط الضمان عنه، والله أعلم.

مسألة: في رضا المنكر بشهادة رجل معين

قال: وإذا ذكر المدعي للمنكر شاهداً واحداً[٥]، فقال المنكر: هو صادق، وقد رضيت به، كان له ألا يلتزم الحكم بقوله بعد ذلك حتى يشهد معه آخر.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٦].

ووجهه: أن ذلك ليس هو إقرار بالحق، وإنما أخبر عن حال الشاهد، ولو أن

---

(١) في (ب): الضمان بالأخذ.
(٢) في (ب): ثابتاً بقول.
(٣) في (أ): وقيل.
(٤) في (أ): أن.
(٥) سقط من (أ): واحداً.
(٦) انظر: المنتخب ٣٢٦.

الحاكم عرف ذلك من حال الشاهد، لم يجز له الحكم به، كذلك إذا عرفه الخصم، وأيضاً فإن الله تعالى لم يوجب الحكم بمجرد شهادة الواحد، و لم يجزه، فلم يؤثر فيه قول الخصم؛ ألا ترى أن ذلك لو قال في كافر، أو فاسق ظاهر الفسق، لم يجز الحكم بقوله، كذلك للمسلم؛ لأن الشرع ورد بخلافه، فلم يؤثر فيه رضا الخصم، (وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً؛ وعلى هذا لو شهد شاهدان غير عدلين، ورضي بهما الخصم، لم يجز الحكم به؛ لأن الشرع قد ورد بخلافه، فلا يؤثر فيه رضا /١٠٧/ الخصم)[١].

فإن قيل: فلِمَ لم يؤثر وقد رضي به؟

قيل له: لأن تنفيذ الحكم هو من حق الله - عز وجل -، فلا يعتبر فيه رضا الخصم؛ ألا ترى أنَّه تعالى بيَّن أحوال الشهود، وعددهم، بحسب المشهود له وعليه، على أنَّه وإن كان رضي به، فله الرجوع عنه ما لم ينفذ الحكم عليه؟ والذي يجب أن يقال للخصم: إن رضيت به، فالتزم الحق[٢] بغير حكم.

مسألة: في بينة من في يده الشيء

قال: وإذا ادعى رجل شيئاً في يد رجل، وأقام البينة على دعواه، وأقام الذي في يده الشيء - أيضاً - البينة أنَّه له، كانت[٣] البينة بينة الذي لم يكن الشيء في يده، و لم تسمع بينة الذي في يده الشيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام، والمنتخب][٤]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: بينة من في يده الشيء أولى.

والأصل في هذا: قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». والاستدلال من هذا الخبر[٥] من وجوه:

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) سقط من (ب): الحق.

(٣) في (ب): - أيضاً - البينة على دعواه كانت.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٨٨، والمنتخب: ٣١٢.

(٥) سقط من (ب): الخبر.

أحدها: أنَّه قد ثبت أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل البينة حجةً للمدعي في تقرير حقه الذي يدّعيه، كما جعل اليمين حجة للمدعى عليه في قطع خصومة المدعي عنه؛ فمتى أقام المدعي البينة، فقد أقام حجته، فوجب أن يحكم له؛ لأن الغرض في إقامة الحجة هو أن يحكم بها.

فإن قيل: إنَّما تكون البينة حجة للمدعي إذا لم يقابلها بينة للمدعى عليه.

قيل له: هذا خلاف ظاهر قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وتخصيص له بغير حجة.

فإن قيل: من أين لكم أن اسم المدعي يختص الخارج دون من في يده الشيء؟

قيل له: لأن المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه هو الذي يقف مع الظاهر، وينكر دعوى المدعي، وقد علمنا أن من في يده الشيء هو واقف مع الظاهر؛ لأن الظاهر يوجب أن من في يده الشيء هو له، على أن هذا لو لم يكن كذلك، لم يكن لقوله البينة على المدعي فائدة؛ لأن كل مدعى عليه إذا أنكر دعوى من يدعي عليه، فقد تضمن إنكاره ضرباً من الدعوى، إلاَّ أنَّه لا يسمى في الشرع مدعياً فبما[1] ذكرنا يتعلق فائدة قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - هذا، وأيضاً لا خلاف أن الذي يطالب بالبينة أولاً هو الخارج، (كما أن الذي يطالب باليمين أولاً هو الذي في يده الشيء، فبان أن المدعي هو الخارج)[2].

الوجه الثاني من الاستدلال من الخبر: أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - لما قال: «البينة على المدعي». أوجب أن تكون البينة[3] حجة المدعي؛ (لأن الألف واللام فيها دلالة الجنس، وظاهره أن جنس البينة حجة المدعي)، وأنه لم يبق للمدعى عليه بينة يجوز أن تكون حجة له.

---

(١) في (أ): فيما.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) في (ب): أن جنس البينة.

والثالث: أن البينة اسم لما هو حجة، وقيل إنها بينة؛ لأنها يبيّن بها، ومنه قول الله - عز وجل- [١]: ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ﴾(الأنفال:٤٢)، وإنما نقول في الشهود إنهم بينة ونقصد هذا المعنى، فإذا كان ذلك كذلك، فلسنا نُسلّم أن شهود من في يده الشيء بينة؛ لأنهم لا يبينون[٢] أمراً لم يكن معلوماً قبل /١٠٨/ شهادتهم، فلا يصح قول من يقول إن بينته تقابل بينة المدعي؛ ويدل على ذلك ما روي عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت، جاءا إليه، فادّعى الحضرمي أرضاً في يد الكندي، فقال الكندي: هي أرضي ، أزرعها في يدي[٣]، لا حق لك فيها، فقال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - للحضرمي: «ألك بينة»؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه، ليس لك إلاّ ذلك». (فحقق أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وحقق أن ليس لك إلاّ ذلك)[٤] فلم يجعل للمدعى عليه سبيلاً إلى إقامة البينة، وأيضاً بينة من في يده الشيء لا يقبلها الحاكم، إلاّ ما كان من معرفة كون الشيء في يده وتصرفه فيه، فلم يكن لسماع شهادتهم معنى، فكيف يكون ذلك بينة؟ وأيضاً لا خلاف أن الدعوى إذا كانت في دين، ولم تكن في عين، أن بينة المدعى عليه غير مسموعة، فكذلك إذا كانت في عين، والعلة أنها بينة مطلقة للمدعى عليه.

واحترزنا بقولنا مطلقة، من بينة لو شهدوا بالإبراء والاستيفاء، وفي العين لو شهدوا بتملكه على المدعي، أو من يدعي المدعي تملكه من جهته.

فإن قيل: لأنّه لا سبيل للشهود أن يعملوا براءة ذمته على التحقيق.

قيل لهم: فكذلك لا سبيل لهم أن يعرفوا الملك على التحقيق، على أنه يمكنهم[٥] أن يعرفوا القبض، أو يعرفوا الإبراء، فيشهدوا ببراءة ذمته؛ لكنها غير مسموعة، فكذلك

---

(١) في (ب): قوله تعالى.
(٢) في (أ): يثبتون.
(٣) في (أ): هي أرضي في يدي أزرعها.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) في (أ): على أن تمكنهم.

في الأعيان، وأيضاً لا خلاف أن يمين المدعي غير مسموعة إذا تجردت مع يمين المدعى عليه، كذلك يمين المدعى عليه وجب ألا تسمع مع بينة (المدعي، والعلة أن كل واحد من ذلك مما جعله الشرع حجة لأحد الخصمين)[1] فلا[2] تسمع من خصمه، وليس تلزم اليمين مع الشاهد الواحد؛ لأن تلك غير مجردة، وبينة المدعى عليه إذا لم تتجرد - بأن تشتمل على ذكر جهة التملك، أو سقوط الدعوى- تكون - أيضاً- مسموعة، وليس لهم أن يتعلقوا بالنتاج، لأن قولنا في النتاج وغيره في هذا الباب سواءٌ.

فإن قيل: البينتان قد تكافأتا، وازدادت قوة المدعى عليه باليد، وهذا عمدتهم.

فيقال لهم: لسنا نسلم أن شهود المدعى عليه تكون بينة، فكيف يمكنهم الادعاء أنهما تكافأتا؟ ويقال لهم: نحن نراعي قوة البينتين إذا لم يوجب النص قبول إحداهما، فأما إذا أوجب النص قبول إحداهما، فلا وجه لمراعاة القوة، وهذا كما نقول جميعاً في أحد الخصمين إذا أقام شاهدين، والآخر أكثر من ذلك، أنا لا نراعي قوة البينة بكثرة العدد؛ لأن النص أوجب قبول الشاهدين، على أن قولهم هذا يؤدي إلى أن المدعى عليه يجوز أن يعدل عما جعله الشرع حجة له - وهو /١٠٩/ اليمين - إلى البينة، وإن جعلها الشرع حجة للمدعي، وهذا فاسد.

قال: وسواء كان المدعى فيه نتاجاً، أو غير نتاج.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

ووجهه: ما قدمناه[4] من الظواهر والعلل، أو لأن النتاج لا يوجب ملكاً، فإن الإنسان قد ينتج ملك غيره، وهذا جار مجرى اليد والتصرف.

فإن قيل: روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - في رجلين تداعيا دابة،

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب). وبدلاً عنه: الخصم.

(٢) في (ب): ولا.

(٣) انظر: المنتخب ٣١٢.

(٤) في (ب): ما قد بيناه.

فأقام[1] كل واحد منهما بينة في أنها دابته نتجها، وأنه قضى بالدابة للذي هي في يده[2].

قيل له: ليس هاهنا لفظ عموم، وإنما هو حكاية فعل، ويجوز أن يكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى بها لا لبينته، بل لإقرار جرى في كلام المدعي، أو لسقوط بينته لبعض الأسباب المسقطة للبينة، و لم يعرف الراوي ذلك، فروى ظاهر الحال، فإذا احتمل ذلك، لم يجب أن يُعترض به على سائر الأدلة التي قدمناها.

فإن قيل: قد ثبت في رجلين أقام كل واحد منهما البينة أنَّه اشترى هذا العبد من رجل بعينه وهو في يد أحد المتداعيين، أن الذي هو في يده أولى؛ لأنَّه ادّعى الملك من الجهة التي ادعاها صاحبه ومعه يد، فكذلك النتاج.

قيل له: قد بينا أن النتاج لا يوجب تحقيق الملك، وإنما هو كاليد، والتصرف، لأنَّه قد ينتج الغاصب، والمرتهن، والمستعير، كما ينتج المالك، وليس كذلك الشراء؛ لأنَّه يوجب تحقيق الملك للمشتري في الظاهر، فلما كان ذلك كذلك، وجب تعارض بينتيهما، وسقطتا، وحكم له باليد، وحكم النتاج حكم اليد المطلقة، فكانت البينة بينة المدعي.

ويبين أن النتاج لا حكم له: أنه لو ادعى النتاج، وأقام عليه البينة، لم تسمع، وإن ادّعى الملك، و لم يدَّع النتاج، وأقام البينة، سمعت، وكذلك المدعى عليه لو قال: نتج عندي، و لم يقل إنَّه ملكي، لم يسمع قوله، فإذا قال هو لي، و لم يدّع النتاج، سمع، فبان أن الحكم في الجميع تعلق بالملك دون النتاج، وبه الاعتبار.

مسألة: في الجدار يكون بين دارين

قال: وإذا كان الجدار بين دارين، فادعى صاحب كل واحد منهما أنَّه له، فهو لمن أقام البينة منهما، فإن أقاماها جميعاً، قسم بينهما، أو كان لهما، وإن لم يقيماها، تحالفا، وكان بينهما.

---

(١) في (ب): وأقام.

(٢) أخرجه البيهقي ١٠/٢٥٦ والشافعي ١/٣٣٠ عن جابر.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

اعلم: أن هذا هو الجواب في كل شيء تداعا فيه رجلان.

والأصل فيه: ما روي أن رجلين ادّعيا بعيراً، وأقام كل واحد منهما شاهدين أنه له، فقسمه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وقال: «هو لكما لكل واحد نصف»[(٢)]. وأيضاً لما تساويا في سبب الاستحقاق، وجب أن يتساويا في استحقاق ما تداعياه[(٣)]، دليله الغرماء إذا تساووا في استحقاق مال الميت، أو المفلس، يجب أن يكون ذلك بينهم، وكالوالدين يرثان أباهما على التساوي لتساويهما في سبب الاستحقاق، وكذلك الإخوان.

فإن قيل: قد علمنا /١١٠/ كذب إحدى البينتين، فلا نحكم بواحدة منهما، كما أنا لا نحكم بشهادة الشاهدين إذا علمنا أن أحدهما شاهد زور.

قيل له: ليس الأمر على ما ذكرتم، بل لا يمتنع أن يكونا جميعاً صادقين؛ لأن الشاهدين إذا شهدا بالملك، فليس مرادهما الشهادة بتحقيق الملك، إذ ذلك لا سبيل إليه، وإنما شهد كل واحد منهما بظاهر الحال، وظاهر التصرف، وظاهر التملك، ولا يمتنع أن تكون كل واحدة من البينتين عرفت لمن شهدت ظاهر الحال، فتكون صادقة في شهادتها[(٤)]، فيسقط ما اعترضتم؛ على أنا لو سلمنا سقوط البينتين، لم يتغير[(٥)] الحكم.

فأما إذا كان أحدهما هو الذي أقام البينة، استحق الجدار كله بالبينة؛ لأنَّه مدع أقام البينة على دعواه.

وقلنا: إن لم تكن لواحد منهما بينة، حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وقسم بينهما لاستوائهما في اليد، والدعوى، واليمين، فجرى مجرى استوائهما في البينة في أنَّه يجب أن يقسم بينهما.

---

(١) انظر: المنتخب ٣١١.

(٢) أخرجه الحاكم ١٠٧/٤، والبيهقي ٢٥٧/١٠، وأبو داود ٣١٠/٣، وأبو يعلى ٢٦٨/١٣، عن أبي موسى.

(٣) في (أ): تداعيا.

(٤) في (أ): شهادتهما.

(٥) في (أ): يتعين.

مسألة: في الجدار يكون وجه إلى أحد الدارين

قال: وإن كان وجه الجدار إلى أحدهما، كان له.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

ذكر أبو بكر أنّه قول أبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا معتبر بوجه الجدار.

ووجه ما قلناه: أن وجه الجدار يكون وجهاً له بأن يحصل فيه مزيد تأنق وتزيين، وذلك تصرف زائد على ما سواه، فوجب أن يكون له بما لَه فيه من مزيد التصرف؛ ألا ترى أن رجلين لو اختصما في قميص، وكان أحدهما لابساً له، والآخر قابضاً على كُمه، فإنا نحكم به لمن هو لابس له، كما له فيه[(٢)] مزيد التصرف؟ ألا ترى أنهما لو كانا جميعاً متعلقين بكمه، حكمنا به بينهما لاستوائهما في التصرف؟ فكذلك ما اختلفنا فيه؛ وكذلك راكب الدابة إذا تعلق الآخر بزمامها تكون اليد[(٣)] للراكب دون المتعلق بزمامها، ولو كانا جميعاً متعلقين بزمامها، كانت بينهما، يكشف ذلك أن العادة جارية بأن من بنى جداراً يجعل وجهه إلى حيث يليه، فكان الظاهر من حال الجدار أنّه في يد من كان وجهه إليه.

فإن قيل: اليد لا تثبت بالدلالة، وإنما تثبت بالتصرف الظاهر المشاهد.

قيل له: المعلوم في هذا كالمشاهد؛ ألا ترى أنا نتفق في الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، يجعل ما للنساء للمرأة، وما للرجال[(٤)] للزوج، وإن لم نشاهدهما؟ وكذلك نتفق في الخشب المركب في الجدار يتصرفان على ذلك الجدار، فكذلك مسألتنا؛ وقد استدل على ذلك بما [(٥)] روي أن رجلين اختصما إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم-

---

(١) انظر: المنتخب ٣١١.

(٢) في (ب): كما قلنا فيه.

(٣) في (ب): بزمامها دون اليد. وظنن على: فإن اليد.

(٤) في (ب): للرجل.

(٥) في (ب): ما.

في جص[١]، فبعث بحذيفة[٢]، فقضى به لمن إليه القمط، فأجازه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- [٣]؛ فإذا ثبت ذلك في القمط، ثبت في الوجه، إذ لم يفصل أحد بينهما؛ ولأن القمط كالوجه، وفي معناه.

قال: وكذلك إن كان /١١١/ لأحدهما فيه خشب مركب، كان له.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٤].

ووجهه: ما بيناه في وجه الجدار؛ لأن تركيب الخشب يوجب أن له فيه تصرفاً زائداً ليس لصاحبه على ما سبق الكلام فيه؛ وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. قال الشافعي: لا معتبر بتركيب الخشب عليه.

قال: فإن كان لكل واحد منهما عليه خشب مركب، أو لم يكن لواحد منهما، أو التبس، كان الحكم ما ذكرنا.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٥].

ووجهه: ما قد مضى من أنهما قد تساويا، فيجب أن يكون بينهما.

مسألة: فيمن يدعي ما في يد الغير فيدعي أنه اشتراه

قال: وإذا ادّعى رجل شيئاً في يد رجل، وأقام البينة على دعواه، وأقام من هو في يده البينة أنّه اشتراه من فلان، استحقه المدعي، ورجع المشتري على البائع بالثمن.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٦].

وذلك أن المدعي ادعى الملك، وأقام البينة على ذلك، فوجب أن يستحقه، والمدعي

---

(١) في (أ): في حصن.

(٢) في (ب): لحذيفة.

(٣) أخرجه الدارقطني ٢٢٩/٤، وابن ماجة ٧٨٥/٢، والبزار ٢٥١/٩، والطبراني في الكبير ٢٥٩/٢، والبيهقي٦٧/٦ عن جارية بن ظفر.

(٤) انظر: المنتخب ٣١٢.

(٥) انظر: المنتخب ٣١١ - ٣١٢.

(٦) انظر: المنتخب ٣١٣.

وإن ثبت شراؤه من إنسان، فلم يثبت أنَّه باع ملكه، ولو كان المدعي أقام البينة على بائعه، لاستحقه عليه، فوجب أن يستحقه؛ لأن المشتري إذا كان يدعي الملك من جهته، لم يكن أقوى حالاً منه، وكان له الرجوع بالثمن على البائع؛ لأن الاستحقاق عليه يدل على بطلان البيع؛ لأن الحاكم إذا حكم باستحقاق المدعي على المشتري، تضمن ذلك الحكم بطلان ذلك الشراء، وإذا بطل، رجع بالثمن على من أخذه؛ لأنَّه يكون أخذه بغير أمر صحيح(١).

مسألة: في المملوك يدعي العتق أو التدبير

قال: وإذا ادّعى المملوك على سيده أنَّه أعتقه، أو دبره، كان عليه البينة، فإن لم تكن له بينة، استحلف سيده.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](٢).

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ لقوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

قال: وكل من ادّعى عليه شيء مما يجب فيه حد من حدود الله - عز وجل-، نحو الزنى، والسرق، وما أشبههما مما لا يتعلق بحقوق العباد، ولم تكن للمدعي بينة، فلا يمين على المدعى عليه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً، لأن اليمين تكون لقطع الخصومة، وهذه الأمور متى لم تثبت بالبينة، تكون الخصومة فيها منقطعة، فلا وجه لليمين؛ ألا ترى أن المدعى عليه لو أقر، ثُمَّ أنكر، قُبل إنكاره بعد الإقرار؟

وقال في (المنتخب): إذا ادعى رجل على رجل أنَّه مملوكه، فأنكره المدعى عليه، ولم يكن للمدعي بينة، فلا يمين على المدعى عليه(٤).

---

(١) في (ب): لأنه لا يكون أخذه بأمر صحيح.

(٢) انظر: المنتخب ٣١٨.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ١٨٨.

(٤) الذي في المنتخب قوله: (نعم، يجب عليه اليمين). انظر ص ٣١٨.

وأما سائر الدعاوى في الجراح، والقتل، والنكاح، والطلاق، والنسب[1]، وغير ذلك، فعلى المدعي البينة، وعلى المنكر اليمين.

أما ما حكيناه عنه في (المنتخب)، فإنه مخالف لأصوله ومسائله، فلا وجه له، ويجوز أن يكون ذاك غلطاً من الراوي، والصَّحيح عنه ما ذكرنا عنه بعد ذلك، وهذا الكلام قد مضى مستقصى في كتاب النكاح، فلا وجه لإعادته.

وما ذكرناه في /١١٢/ السرق إنَّما قلنا إنه لا يمين عليه، إذا كان المدعي على وجه الحسبة، فأما إذا ادعى عليه إنسان بعينه أنَّه سرق له مالاً بعينه، لزمته اليمين للمال دون القطع؛ لأنَّه لو نكل، ألزمناه المال، ولم نوجب عليه القطع؛ لأن القطع من حقوق الله.

قال: وكل من ادعي عليه حق من جهة غيره مثل أن يدعي عليه أنه كان على أبيه دين، أو نحو ذلك، فأنكره، فليس يجب أن يحلف على القطع، بل يحلف على علمه، ومن ادّعي عليه حق يختصه، فأنكره، لزمته اليمين على القطع. [وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً، وقد مضى الكلام فيه.

---

(١) في (ب): والسب.

(٢) انظر: المنتخب ٣٢١.

باب القول في الإقرار

مسألة: في شروط الإقرار

كل عاقل حر بالغ أقر بحق عليه، لزمه ما أقر به.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب] [١].

والأصل في الإقرار: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه رجم ماعزاً حين أقر بالزنى، وقال - أيضاً - في غيره: «اغدُ يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها». وروي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قطع سارقاً بإقراره، والأخبار في ذلك كثيرة، وقد قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِيْنَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَو عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾ (النساء:١٣٥)، وشهادة المرء على نفسه هو الإقرار، وهو مما لا خلاف فيه بين المسلمين من أيام الصحابة إلى يومنا هذا.

وذكرنا الحرية فيه؛ لأن كثيراً من إقرار العبيد لا يصح، وسنفصل ذلك.

واشترطنا العقل، والبلوغ؛ لأن من ليس بالغاً، ولا عاقلاً، لا حكم لألفاظه، وهذا مما لا خلاف فيه، إلاَّ في إسلام الصبي، وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم».

واعلم: أن الإقرار لا يجوز إلاَّ بما يجوز أن يكون المقر صادقاً فيه، فأما ما يعلم أنَّه كاذب فيه، فلا يجوز إقراره به، نحو: أن يقر بقتل رجل يعلم أنَّه قد مات قبل مولد المقر، أو إتلاف مال علم أنَّه تلف قبل مولده، أو يقر بمقارب له في السن أنَّه أبوه أو ابنه، أو أقر بذلك بمشهور النسب.

قال: وكذلك من أقر بحق لله، لزمه، نحو أن يقر بالزنى، أو شرب الخمر، أو غير [٢] ذلك مما يوجب الحد.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٠٤، والمنتخب: ٣٣٦.

(٢) في (ب): وغير.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا لا خلاف فيه، وقد دلت الأخبار التي ذكرناها على ذلك، فلا فرق بين الحر والعبد.

قال: وكذلك من أقر بالسرقة يضمن ما أقر به.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا ما لا خلاف فيه إذا لم يكن قطع، وإن كان المقر عبداً، وأقر بشيء بعينه في يده، لم يثبت إقراره؛ لأن ما في يده يكون لمولاه، ولا يجوز إقراره على مولاه، وإن أقر بسرقة غير معينة، كان ضمانها ديناً في ذمته يطالب به إذا عتق.

قال: ومن أقر بالزنى، أو /١١٣/ بغيره مما يوجب الحد، ثُمَّ رجع عنه، قُبل رجوعه، وهذا قد مضى الكلام فيه في كتاب الحدود.

مسألة: في الإقرار بالولد والوالد والزوجة والمولى

قال: وإقرار الرجل بالولد، والوالد، والزوجة، والمولى، جائز إلاَّ أن يكون اشتهار نسب المقر، أو المقر[3] له يبطل إقراره، وكذلك القول في المولى، والنكاح.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً بين العلماء؛ لأن الإقرار وقع على وجه لا يقتضي واسطة بين المقر والمقر له؛ ألا ترى أن الإقرار بالأخ لما اقتضى واسطة - وهي ولاد الأبوين - لم يثبت، ولا خلاف أن الإقرار إذا كان للمشهور النسب من غيره يكون باطلاً، وكذلك الولاء والنكاح؛ لأن الإقرار إنَّما يجوز إذا كان على وجه يحتمل أن يكون صادقاً فيه، فأما إذا لم يكن صادقاً على وجه يعلم أنَّه كاذب فيه، فهو باطل.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٤.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ١٠٤.

(٣) في (أ): والمقر.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٦.

قال: وإقرار المرأة - أيضاً - جائز بكل ما ذكرناه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

ولا فصل بين إقرار المرأة، وإقرار الرجل .

أما إذا أقرت بالوالد، والزوج، والمولى، فلا خلاف في جواز إقرارها، وأنها في ذلك في حكم الرجل.

وأما إذا أقرت بالولد، فمذهب أبي حنيفة وأصحابه، وأكثر العلماء، أن إقرارها بالولد لا يجوز، واختلف أصحاب الشافعي على ما سمعته من تحصيلهم، فذهب بعضهم إلى قول أبي حنيفة، وبعضهم إلى مثل قولنا، وحكى الطحاوي في (اختلاف الفقهاء) عن بعض البصريين مثل قولنا.

ووجهه: أنَّه إقرار لا يتضمن الإقرار على غير المقر، فوجب أن يجوز، مثل إقرار الرجل، وهو معنى قولنا: لا واسطة بينهما، أعني بين المرأة المقرة والولد.

فإن قيل: ما أنكرتم على من قال لكم إنَّه يتضمن الإقرار على الزوج، وذلك لا يصح؟

قيل له: عندنا أن إقرارها يُقبل إذا لم يكن لها زوج معروف، (وكان نسب الزوج لا يتعداها، فأما إذا كان لها زوج معروف)(٢) يقتضي إقرارها إلحاق النسب به، فهو عندنا لا يجوز، ولا يثبت إلاَّ بالبينة.

فإن قيل: إقرار الرجل بالولد إنَّما يصح ويثبت لأنَّه لا يمكن أن يعرف أنَّه ولده إلاَّ من جهته، وليس كذلك إقرار المرأة؛ لأنَّه يمكن أن يعرف الولد من غير جهتها.

قيل له: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن ثبوت الولد - ولد الرجل - يمكن - أيضاً - أن يعرف بالبينة، بأن يعلم أنَّه وُلد على فراشه.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٦.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

والثاني: أن هذا منتقض، وذلك أن النكاح والولاء يمكن أن تعرف صحتهما من غير جهة[١] المقر، ولا خلاف أن الإقرار بهما يصح لما لم يكن بين المقر والمقر له واسطة، فلا يمتنع أن يجوز إقرار المرأة بالولد، وإن صح أن يعلم من غير جهتها.

مسألة: في الإقرار بالدين

قال: والإقرار بالدين جائز في الصحة والمرض، للوارث وغير الوارث.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٢].

لا خلاف في جواز إقرار المريض بالدين، وإنما الخلاف فيه إذا كان هناك غرماء في حال الصحة، قال أبو /١١٤/ حنيفة: يقدمون على من أقر له في حال المرض، وقال الشافعي: يُساوَى بينهم، وهو الصَّحيح.

ووجهه: أنهم جميعاً قد استووا في ثبوت حقهم في ذمة المريض، واشتركوا في السبب الموجب، فوجب أن يستووا في (الحق، كغرماء الصحة لو انفردوا، وغرماء المرضى لو انفردوا، وأيضاً لا خلاف أنهم سواء في وجوب تقديم حقهم على الوصية والإرث، فوجب أن يستووا في)[٣] الاستيفاء، ولا خلاف أنهم يستوون إذا كان وفاء، فكذلك إذا كان عجز، ولا خلاف أنَّه لو ثبت الحق بالبينة، استوى غرماء الصحة والمرض، كذلك إذا ثبت بالإقرار، والمعنى أن كل واحد منهما يوجب الحق، ويستدل على ذلك بقول الله - عز وجل-: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ الآية (النساء:١٣٥)؛ فكيف يأمره بالإقرار بما عليه، ويمنع تصديقه؟ وقال: ﴿فَلْيُمْلِلِ الَّذِيْ عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة:٢٨٢). فكيف يأمره بأن يمل ولا يُصدَّق؟

فإن قيل: غرماء الصحة قد تعلق لهم حق الاستيفاء في مرضه بماله؛ ألا ترى أنَّه لو وهب، أو تصدق، ثُمَّ مات، فسخ ذلك لحق الغرماء؟ فإذا ثبت أن حقهم تعلق بالمال في المرض، لم يصدق المريض عليهم في إيجاب حق الغير مع حقهم.

---

(١) في (أ): من جهة.

(٢) انظر: الأحكام ١٥٤/٢، والمنتخب: ٣٤٩.

(٣) سقط ما بين القوسين من (أ).

قيل له: هذا منتقض بالورثة، وذلك أن حقهم تعلق بماله في المرض فيما زاد على الثلث؛ ألا ترى أنَّه لو زاد على الثلث في الهبة والصدقة، وجب أن يفسخ؟، ومع هذا صدق من أقر بما زاد على الثلث مع تعلق حق الوارث به، فكذلك مع تعلق حقوق غرماء الصحة به، وأيضاً قد استووا هم وغرماء الصحة في وجوب فسخ الهبة والصدقة لحقوقهم، فوجب أن يستووا في الاستيفاء.

وأما الإقرار في المرض للوارث، فإن أبا حنيفة يبطله إذا مات في مرضه، وحكي ذلك عن مالك، وقال الشافعي: هو ثابت صحيح، مات، أو عوفي، وبه نقول.

فإن قيل: حال المرض حال التهمة، فوجب أن يقدم عليه إقرار حال الصحة.

قيل له: ليس كذلك، بل حال المرض أبعد من التهمة؛ لأنها حال يظن[1] معها الورود على الله – عز وجل–، والانقطاع عن أحوال الدنيا التي لها يُقدِم الإنسان على ما لا يحب، على أنا لو سلمنا أنها حال التهمة، لم يؤثر؛ لأن بالتهم والشبه لا تسقط الحقوق، وإنما تدرأ الحدود، فلا تعلق بها.

ووجه قولنا في جواز إقرار المريض للوارث: قوله – عز وجل–: ﴿**فَلْيُمْلِلِ الَّذِيْ عَلَيْهِ الْحَقِّ**﴾(البقرة:٢٨٢)، ومعلوم أنَّه أمر به لتثبيت الحق، ولم يخص به الصَّحيح من المريض، وأن يكون صاحب الحق وارثاً، أو غير وارث، فكذلك قوله تعالى: ﴿**كُوْنُوا قَوَّامِيْنَ بِالْقِسْطِ**﴾(النساء:١٣٥)، وأيضاً هو مميز نافذ الإقرار للأجنبي، فوجب أن يثبت إقراره للوارث؛ دليله الصَّحيح؛ والإقرار هو إخبار عن حق لزمه قبل الإقرار للأجنبي، فوجب أن يلزمه، دليله الإقرار للأجنبي.

فإن قيل: المريض في حكم المحجور عليه فيما يتعلق بالوارث؛ لأن ما يملكه من الثلث في حال المرض لا يجوز له صرفه إلى الوارث /١١٥/ وهذه صفة الحجر؛ لأن صفته ألاّ يجوز تصرف المالك فيه، كالصبي، والمجنون؛ فوجب ألا يصح إقراره للوارث.

قيل له: هذا السؤال لا يستقيم على أصلنا؛ لأن من مذهبنا أن الوصية للوارث

---

(١) في (ب): حال يكون.

جائزة إلى الثلث، وقد بينا ذلك في كتاب الوصايا.

ويقال لهم: لو سلمنا لكم ما ادعيتموه، لم يصح ما بنيتم عليه؛ لأن الوصية لا تشبه الإقرار، (ولا يمتنع أن يكون في حكم المحجور عليه في الهبة والوصية، وإن لم يكن في حكم المحجور عليه في الإقرار)[1]؛ ألا ترى أن الإقرار[2] لا يصح له من المريض في الوصية بأكثر من الثلث، ولا أن يهبه له، وهو في الثلثين في هذا في حكم المحجور عليه، ومع هذا يصح الإقرار للأجنبي فيما زاد على الثلث، ولم يكن في الإقرار في حكم المحجور عليه، فكذلك ما اختلفنا فيه؟

فإن قيل: فهو في حال المرض غير مالك للثلثين، فليس ذلك في حكم الحجر؛ لأن الحجر هو منع المالك من التصرف.

قيل له: هذا باطل؛ لأن إقراره للأجنبي جائز في الثلثين، وكذلك تُقضى منه ديونه، ولو لم يكن مالكاً له، لم يصح ذلك، فبان أنَّه يملكه إلاَّ أنَّه في حكم المحجور عليه في باب الوصية، فلا يمتنع أن يكون ذلك حكمه في الثلث في باب الوصية للوارث.

فإن قيل: روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه قال: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم». فدل ذلك على أنَّه لا يملك إلاَّ الثلث.

قيل له: النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – لم ينفِ كونَ ما زاد على الثلث ملكاً له، وإنما جعل الثلث زيادة في الأعمال، فلا دليل لكم فيه.

فإن قيل: قد ثبت أنَّه لا يملك إثبات حق[3] الوارث في المرض في الهبة والوصية، فكذلك في الإقرار؛ لأن ذلك كله قول.

قيل له: قد بينا أن هذا على أصولنا لا يلزمنا، لتجويزنا الوصية للوارث، على أنَّه

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): الاجنى.

(٣) سقط من (أ): حق.

يمكن أن يقال لهم مع تسليم ذلك: إن الإقرار بالثلثين جائز للأجنبي، وإن كان لا يصح إثبات حقه فيه من جهة الهبة والوصية، فكذلك الوارث لا يمتنع أن يصح إثبات حق الوارث بالإقرار، وإن كان لا يجوز إثبات حقه بالهبة والوصية.

مسألة: في الإقرار بالأخ

قال: وإذا أقر الرجل بأخ له، شاركه في الإرث، و لم يثبت نسبه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١).

وهذا قد بيناه فيما مضى في كتاب الفرائض ، فلا وجه لإعادته.

قال: وإذا أقر رجل واحد بدين على مورثه، وكان معه وارث غيره ينكره، لزمه من ذلك ما يخصه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](٢).

وهذا - أيضاً - قد بيناه فيما تقدم.

مسألة: في إقرار السبي

وإقرار السبي بعضهم ببعض لا يجوز.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣). وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك.

ووجه قولنا: ما روي أن /١١٦/ عمر كتب إلى أمرائه: ألا تورثوا (٤) الحميل(٥) إلاَّ ببينة، و لم يرو خلافه عن غيره من الصحابة(٦)، فجرى مجرى الإجماع، على أنَّه مما يضعف من طريق الاعتبار جداً، وما جرى هذا المجرى إذا قاله مثله من الصحابة،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/١٥٤. والمنتخب: ٣٥١.

(٢) انظر: المنتخب ٣١٩.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٥.

(٤) في (ب): ألا يورثوا.

(٥) الحميل: الذي يحمل من بلده صغيراً و لم يولد في الإسلام. تمت لسان.

(٦) سقط من (أ): من الصحابة.

فالأقرب أنَّه قاله نصاً عن[1] النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –، ووجه[2] الاجتهاد فيه أنَّه يسقط ما استحق بالولاء الثابت عن ما يجري مجرى العوض من العتق، وهذا يغير صفة أن الولاء كالتعصيب، ومحمول عليه، ولا خلاف أنَّه أضعف التعصيب، فإذا جاز أن يسقط الإقرار بالولد التعصيب، كان أولى أن يسقط الولاء؛ لأنَّه أضعف التعصيب.

واحترزنا بأنه يجري مجرى المستحق على عوض هو العتق بصفة؛ لأنَّه وإن كان كذلك، فلا شك أن تعصيب النسب[3] أقوى منه، وأنه يسقطه[4]؛ فإذا صح الإقرار بالدين[5] وإن كان ذلك يسقط التعصيب، فكذلك إقراره بالابن مع الولاء، على أن إقرار الرجل بالابن مع الزوجة يعترض ذلك؛ لأنَّه يردها من الربع إلى الثمن وهو مستحق على ما جرى[6] مجرى العوض وهو البضع، فلما بيناه، استضعفنا وجه الاجتهاد فيه؛ والأقرب أن نعتمد فيه على الرواية، وجملة الأمر أن المسألة فيها ضعف؛ لأن الرواية – أيضاً – تحتمل التأويل، والله أعلم.

مسألة: في إقرار العبد

قال: وإذا أقر العبد على نفسه بما يوجب عليه حداً، أو قصاصاً، جاز إقراره، (وأخذ به، وإذا أقر بشيء يلزم مولاه به غرمٌ أو غيره، وأنكر مولاه، لم يجز إقراره)[7].

[وهو منصوص عليه في الأحكام][8].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ لأن العبد أولى بنفسه من مولاه؛ ألا ترى أن له أن

---

(١) في (أ): أنَّه قال – أيضاً – عن.
(٢) في (أ): ووجهه.
(٣) في (ب): أن نصيب النصب. وظنن على ما أثبتنا.
(٤) في (ب): يسقط.
(٥) في (ب): بالابن.
(٦) في (ب): يجري.
(٧) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٨) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٥.

يطالبه بالإنفاق عليه، وألا يرهقه في العمل، وإنما يملك المولى تصرفه، فصار ما يُقرُّ به مما يلزمه في نفسه من حد، أو قصاص، جائزاً، وأيضاً هذه الأمور مما لا يملكها منه مولاه إلاَّ بالجناية، فصار إقراره جائزاً؛ لأنَّه إقرار بما لا يملكه مولاه؟ وليس كذلك الإقرار بالمال ونحوه؛ لأنَّه إقرار في الحقيقة على مولاه وعلى ما يملكه مولاه، فجرى مجرى الإقرار على الغير في أنَّه لا يجوز.

قال: وكذلك إن أقر بمال بعينه أنَّه اغتصبه، أو سرقه، لم يجز إقراره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وذلك أنَّ ما في يده هو لمولاه، فلم يجز إقراره به؛ لأن يده جارية مجرى يد مولاه، فكما أنَّه لو أقر بشيء في يد مولاه، لم يجز إقراره؛ كذلك إذا أقر بشيء في يده.

قال: وما أقر به العبد على نفسه من مال، أو حق، طولب به إذا أعتق(٢).

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

وذلك أن ما منع من قبول إقراره به هو حق مولاه، وأنه لا يملك شيئاً، فإذا زال حق مولاه عنه بالعتق، وصح تملكه، لزمه ما سلف الإقرار به؛ كما أن المحجور عليه للدين إذا أقر بمال عليه يطالب به إذا قضى الدين، وفك عنه الحجر، وهو مما لا أحفظ فيه خلافاً /١١٧/.

مسألة: في الإقرار بالمولود

قال: وإذا ولد للرجل مولود، فأقر به، لم يكن له نفيه بعد ذلك، وكذلك إن سكت حين يولد، لم يكن له نفيه بعد ذلك؛ وسكوته في هذا الموضع بمنزلة الإقرار.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](٤).

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٥.

(٢) في (ب): عتق.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٥.

(٤) انظر: المنتخب ١٦٤، ٣٤٩.

وهذا قد أوردنا فيه ما وجب آخر باب اللعان، وبينا أنَّه إذا أقر، فلا خلاف أنَّه[١] لا يجوز إنكاره بعد ذلك كسائر الحقوق إذا أقر بها، وبينا ما في السكوت من الخلاف، وأن وجه قولنا فيه: أن ما يوجب السكوت يستوي فيه قليل المدة وكثيرها، كالشفعة، فلا وجه لإعادة تفاصيل ما مضى.

مسألة: في إقرار الهازل

قال: وإذا تلفظ الرجل هازلاً بما يجري مجرى الإقرار على نفسه، وعُلم ذلك من قصده، لم يكن ذلك إقراراً، و لم يلزمه به حكم[٢].

والوجه في ذلك: أن الإقرار إنَّما يلزم لأنَّه خبر منه عن لزوم الحق إياه، (والمقصود إنَّما يعلم ضرورة، فإذا علم من قصده أنَّه لم يرد الإخبار عن لزوم الحق)[٣]، لم يكن له حكم؛ دليله سائر العبارات التي لا تتضمن الإخبار عن لزوم الحق، وأيضاً قد ثبت فيما صيغته صيغة الأمر أنَّه لا يجب أن يُحمل على الأمر إذا علم أنَّه تهديد أو إباحة، سواء صدر عن الله - عز وجل -، أو عن رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم -، أو عن بعض من تلزمه طاعته، كسيد العبد ونحوه، والعلة أنَّه عُلم من قصد فاعل الصيغة أنَّه لم يقصد أن يكون ذلك أمراً، فوجب صرفه عن ظاهره، كذلك ما ظاهره الإقرار إذا علم من قصد فاعله أنَّه لم يُرد به الإقرار، لا يجب أن يحمل على أنَّه إقرار؛ والعلة أنَّه لفظ عُلم من قصد فاعله خلاف ظاهره؛ يؤكد ذلك شهادة الهازل أنها لا توجب حكماً، كذلك إقرار الهازل؛ والمعنى أنَّه هزل بما ينبئ عن استقرار حق متقدم، واحترزنا بهذا من إيقاع الطلاق، والعتاق، والنكاح؛ وأيضاً قد ثبت أن من أقر بحق يعلم أنَّه فيه كاذب لا يكون لإقراره حكم، كذلك الهازل؛ والمعنى أنَّه لا يجوز أن يكون فيه صادقاً، والهازل ليس يكون مخبراً، فلا يكون قوله صدقاً ولا كذباً[٤]، فيجب ألا يكون له حكم؛ لأنا لا نُجوِّز ما علمنا بقصده أن يكون ذلك صدقاً،

---

(١) في (ب): في أنَّه.

(٢) دل عليه كلامه في الأحكام: ٢/١٥٥.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (أ): لا صدقاً ولا كذباً.

ويجيء على هذا أن الوكيل لو ادعى لموكله شيئاً[١]، لم يكن ذلك إقراراً لموكله، وأنه لو ملكه بعد ذلك لم يحكم به عليه لموكله؛ لأنَّه قد علم من حاله أنَّه غير قاصد إلى الإقرار به[٢].

مسألة: في إقرار المحجور عليه

قال: وإذا وجد شيء في يد المفلس الذي حُجر عليه لإفلاسه، فأقر به لغيره، لم يجز إقراره، ومن حُجر عليه للتبذير والإسراف، جاز إقراره إذا كان صحيح العقل؛ لأن الحجر على هذا الوجه لا يصح.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٣].

هاتان المسألتان مبنيتان على أن حجر الدين صحيح، وأن حجر التبذير غير صحيح، وقد مضى الكلام فيهما بما /١١٨/ يغني عن إعادته.

مسألة: في إقرار الوكيل

قال: وإقرار الوكيل على الموكل جائز فيما هو وكيل فيه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه غير زفر، فإنه لم يجوزه في الخصومة.

ووجهه: أن الموكل قد أقامه مقام نفسه في الخصومة، وفي البيع، والشراء، فيجب أن يجوز إقراره في الموضع الذي تصرفه فيه جائز، كما جاز إقرار الموكل، ولأن الخصومة وسائر ما ذكرنا يشتمل على الإقرار والإنكار، وينتظم الأمرين جميعاً، فوجب أن يكون ذلك - أعني الإقرار - داخلاً تحت التوكيل؛ وإذا كان داخلاً فيه، وجب جوازه، وأيضاً يصح من الوكيل إقراره بالقبض، فيجب أن يصح منه إبراؤه بالإقرار؛ دليله الموكل؛ ألا ترى أن الأجنبي لما لم يجز إبراؤه بالإقرار، لم يجز إبراؤه بالقبض؟

---

(١) في (أ): شيئاً له.

(٢) في (ب): قاصد للإقرار به.

(٣) انظر: الأحكام ٢/١٥٥، والمنتخب: ٣٦٩.

(٤) انظر: الأحكام ٢٢/ ١٤٧.

مسألة: فيمن أقر على نفسه بمال كثير ولم يحدده

قال: وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه دراهم كثيرة، حمل على مائتي درهم، تخريجاً، خرَّجه أبو العباس الحسني – رضي الله عنه – من قوله في (الأحكام)[١] في تزكية ما لا يكال: إنَّه لا شيء فيه إن كان يسيراً لا يبلغ في السنة مائتي درهم إلاَّ أن تكثر غلاَّته، وتعظم حتى تبلغ مائتي درهم، ففيه العشر.

ووجهه: أنَّه ثبت[٢] في الشرع أن مائتي درهم كثير؛ لأن الكثير هو ما يكون الإنسان به غنياً مكثراً، وما لا يكون به الإنسان غنياً مكثراً لا يكون كثيراً، فإذا كان ذلك[٣]، وقد قال النبي – صلى الله عليه وآله وسلم– لمعاذ: «خذ من أغنيائهم، ورد في فقرائهم»[٤]. ثبت أن مَن تكون معه مائتا درهم يكون غنياً، وذلك يوجب أن مائتي درهم كثير بالشرع؛ فإذا ثبت ذلك، وجب أن يكون الإقرار بالشرع محمولاً على ما يفيده الشرع؛ ألا ترى أن من أقر بالنكاح، كان ذلك محمولاً على ما هو نكاح من جهة الشرع، وكذلك الإقرار بالبيع محمول على ما يكون بيعاً من جهة الشرع، وكذلك الوقف، والنسب، والولاء، وكذلك الكثير يجب أن يكون الإقرار به محمولاً على ما يوجب الشرع أن يكون كثيراً؟

مسألة: في تكذيب المقر له للمقر

قال: ومن أقر لغيره بشيء، فكذبه المقر له، بطل إقراره.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٥].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً، وذلك أن المقر يثبت لغيره حقاً؛ فإذا أنكره المقر له لم يثبت إذا كان ذلك حقاً له محضاً؛ لأنَّه بمترلة من أقر أنَّه ليس له ذلك الحق عليه، فوجب سقوط الإقرار له، والله أعلم[٦].

---

(١) انظر: الأحكام ١/ ١٨٣.

(٢) في (أ): يثبت.

(٣) في (أ): كان كذلك.

(٤) سقط من (ب): ورد في فقرائهم.

(٥) انظر: المنتخب ٣٥١.

(٦) سقط من (ب): والله أعلم.

مسألة: في من ادعي عليه مال فادعى أنه قد قضاه

قال: وإذا ادّعى رجل على رجل مالاً، فقال المدعى عليه: قد قضيته[١]، كان ذلك إقراراً من المدعى عليه بالمال، وعليه البينة بالقضاء، وعلى صاحبه اليمين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

وهذا - أيضاً - مما لا أحفظ فيه خلافاً[٣]، وذلك أن قول المدعى عليه: قد قضيته[٤]، يتضمن أمرين:

أحدهما: الإقرار بثبوت المال عليه؛ لأن القضاء لا يكون إلاَّ بعد الثبوت /١١٩/.

والثاني: ادّعاء أدائه، فإقراره محكوم عليه به، وادعاؤه لا يثبت إلاَّ بالبينة، لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». ومتى أنكر المدعي أن يكون قبض، فعليه اليمين؛ لأنَّه منكر.

قال: وإن قال: إن كان له عليَّ حق ، فقد قضيته[٥]، لم يثبت به شيء، و لم يكن ذلك إقراراً يلزمه شيئاً.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٦].

وذلك أنَّه علقه بشرط مجهول، فلم يثبت الإقرار الذي يكون في مضمون قوله قضيته[٧] فلم يكن له حكم.

---

(١) في (أ): قبضته.
(٢) انظر: المنتخب ٣١٠.
(٣) في (ب): وذلك - أيضاً - مما لا خلاف فيه.
(٤) في (أ): قبضته.
(٥) في (أ): شيء فقد قبضته.
(٦) انظر: المنتخب ٣١٠.
(٧) في (أ): قبضته.

باب القول في الشهادات

مسألة: فيمن لا تقبل شهادته

لا تجوز شهادة الفاسق، ولا الصبي، ولا الشريك لشريكه، ولا الجارِّ إلى نفسه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١).

أما شهادة المجاهر بفسقه، فلا خلاف أنها لا تقبل؛ لأن الفسق مناف للعدالة، والمجاهر بالفسق لا يكون عدلاً؛ وقد قال الله(٢) - عز وجل-: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾(الطلاق:٢)، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(البقرة:٢٨٢)؛ ومن يرضاه المسلمون لا يكون فاسقاً.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام-: «لا تجوز شهادة متهم، ولا ظنّين، ولا محدود في قذف، ولا مجرب في كذب، ولا جار إلى نفسه، ولا دافع عنها»(٣).

والصبي - أيضاً - لا خلاف(٤) في أن شهادته لا تقبل في الحقوق، وعلى البالغين، وإنما الكلام في جواز شهادته على مثله في الشجاج وما جرى مجراها، وسيأتي الكلام فيه في موضعه، ووجه منع شهادته ما قدمناه من أن العدالة معتبرة فيها، والصبي لا يكون عدلاً؛ لأن العدالة ترجع إلى أفعاله واعتقاداته، ولا حكم لأفعاله، وأقواله، واعتقاداته(٥) إذ لا تكليف عليه، فهو بمنـــزلة المجنون؛ وقد قال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم».

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥. والمنتخب: ٣٣١.

(٢) سقط من (ب) لفظ الجلالة: الله.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات.

(٤) سقط من (ب): لا خلاف. وظنن على: لا كلام.

(٥) سقط من (أ): واعتقاداته.

والشريك لا تقبل شهادته لشريكه فيما هو شريك له فيه؛ لأنَّه يكون شاهداً لنفسه، وشهادة الإنسان لنفسه تكون دعوى، فهو[١] إذاً مدع في شهادته يحتاج فيها إلى البينة، لقوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[٢]. وقوله: «لو أعطي الناس بدعاواهم؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم». فأما إن شهد لشريكه في أمر لا تعلق له به، فشهادته مقبولة؛ لأنَّه لا يكون في ذلك مدعياً لنفسه.

وشهادة الجار إلى نفسه - أيضاً - لا خلاف في[٣] أنها مردودة؛ للوجه الذي بيناه في الشريك، ويكون جاراً إلى نفسه متى تضمنت شهادته إثبات ملك لنفسه، أو حقاً على أي وجه كان.

مسألة: في شهادة المسلم على الذمي والعكس

قال: ولا تجوز شهادة الذمي على المسلم؛ وشهادة المسلمين على أهل /١٢٠/ الذمة جائزة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٤].

وهذا مما لا خلاف فيه.

والأصل فيه: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلاَّ ملة الإسلام، فإنها تجوز على الملل المختلفة[٥] كلها». فبين أن شهادة المسلمين جائزة على أهل الملل كلها، وأيضاً المسلم العفيف عدل على الإطلاق، فوجب أن تقبل شهادته على أهل الذمة؛ دليله شهادته على أهل الإسلام؛ والذمي وإن كانت تجوز شهادته عندنا على مثله، فإنه لا يكون عدلاً على الإطلاق؛ لأن الإطلاق يقتضي أن يكون عدلاً في اعتقاده، وأفعاله، والذمي وإن كان عدلاً في أفعاله، فلا يطلق فيه أنَّه عدل لفساد اعتقاده.

---

(١) سقط من (أ): فهو.

(٢) سقط من (ب): واليمين على المدعى عليه.

(٣) سقط من (ب): في.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥. والمنتخب: ٣٣١.

(٥) سقط من (ب): المختلفة.

مسألة: في شهادة الذميين بعضهم على بعض

قال: ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى، ولا شهادة النصارى على اليهود لاختلاف مللهم.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][١].

وشهادة اليهود على اليهود، والنصارى على النصارى جائزة تخريجاً.

اختلفوا في هذه المسألة، فذهب الشافعي إلى أن شهادة أهل الذمة غير مقبولة غير جائزة على وجه من الوجوه، وذهب أبو حنيفة إلى أن شهادة أهل الذمة جائزة بعضهم على بعض، وأجاز شهادة اليهود والنصارى بعضهم على بعض، وقال ابن أبي ليلى مثل قولنا، وكذلك الأوزاعي، والحسن بن صالح بن حيّ، والليث، ذكره الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، وحكي ذلك عن كثير من المتقدمين.

والأصل في قبول شهادة أهل الذمة: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ﴾، إلى قوله: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾(المائدة:١٠٦). والظاهر أنَّه أراد بقوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، من غير[٢] المؤمنين؛ لأن الخطاب ورد للمؤمنين، ثم قال – عز وجل–: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، تقديره من غيركم أيها المؤمنون، فوجب أن يكون المراد من غير المؤمنين، فاقتضى ذلك جواز شهادتهم (على المسلمين وغيرهم، فلما نسخ الحكم بشهادتهم على المسلمين، بقيت شهادتهم)[٣] على أهل الكفر على موجب حكم الآية.

فإن قيل: روي عن بعض المفسرين أن المراد به من غير قبيلتكم.

قيل له: قد روي ذلك عن بعضهم، وعن بعضهم، بل الأكثر من المفسرين أن المراد به من غير أهل دينكم، وهذا هو الظاهر؛ لأن الخطاب للمؤمنين، ليس لقبيلة بعينها،

---

(١) انظر: المنتخب ٣٣١.

(٢) في (أ): من غيركم.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

على أنا لو قبلنا[١] ذلك، حملنا الآية على الوجهين جميعاً، فقلنا: يجوز أن يكون المراد من غير أهل دينكم من غير قبيلتكم، فيصح استدلالنا على ما بيناه.

فإن قيل: يلزمكم بهذا أن تجيزوا شهادة الوثنية والملحدة، وأن تجيزوا شهادة اليهود على النصارى، وشهادة النصارى على اليهود.

قيل له: كل ذلك يقتضيه الظاهر، إلاَّ أنا نخص الوثنية والملحدة بالإجماع، ونخص شهادة اليهود على النصارى، وشهادة النصارى على اليهود بما نذكره من بعد.

فإن/١٢١/ قيل: شهادتهم منسوخة على كل وجه بقوله - عز وجل-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(البقرة:٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾(الطلاق:٢).

قيل له: هذا نسخ بشهادتهم على المسلمين، و لم تنسخ شهادة بعضهم على بعض؛ لأن قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، وارد في المسلمين؛ لأن صدر الآية قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ﴾، إلى قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، وكذلك: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكُمْ﴾، ورد بعد قوله - عز وجل-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وذلك من أحكام المسلمين، وليس في الآيتين ما يدل على نسخ شهادة الذميين بعضهم على بعض؛ ويدل على ذلك ما روي عن الشعبي عن جابر أن اليهود جاؤوا إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - برجل وامرأة منهم زنيا، فقال لهم النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ائتوني بأربعة منكم يشهدون». فشهد[٢] أربعة، فرجمهما النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -.

وروي عن عامر، عن جابر، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

وروى لنا أبو العباس الحسني بإسناده، يرفعه فيما أظن إلى ابن الزبير، عن جابر، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أجاز شهادة اليهود بعضهم على بعض.

---

(١) في (ب): قلنا.

(٢) في (ب): فشهدوا.

وأيضاً عند الشافعي أن شهادة أهل الأهواء جائزة، وبه قال أكثر العلماء إلاَّ الخطابية فإن بعضهم يشهد لبعض إذا أقسم له، وإن بلغ ذلك حداً يوجب الفسق، وكذلك الباغي، فيجب أن تجوز شهادة أهل الكتاب؛ لأن ضلالهم من طريق التدين كضلال أهل الأهواء والبغاة، وأيضاً وصية اليهودي إلى اليهودي جائزة مع ضلاله، وإن كانت الوصية من شرطها الأمانة؛ (ألا ترى أنها لا تجوز إلى الفاسق من غير تأويل؟ فكذلك الشهادة وإن كان من شرطها الأمانة)[1]، والمعنى أن المبتغَى في كل واحد[2] عدالة الأفعال.

فإن قيل: فكيف تقولون إنَّه عدل في فعله مع كفره؟

قيل له: لا يمتنع ذلك؛ لأن معنى العدل هو الوسط الذي لا يميل؛ ومن كان مأموناً في فعله، لا يمتنع أن يقال إنَّه عدل في فعله.

فإن قيل: كيف يكون الكافر مأموناً؟

قيل له: قد قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهلِ الكِتَابِ مَنْ إن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إلَيْكَ﴾ (آل عمران:٧٥)، فأخبر عنهم أن منهم من يكون أميناً.

فإن قيل: فيلزمكم أن تجيزوا شهادتهم على المسلمين.

قيل له: الشرع منع من ذلك، ولا يمتنع أن يكون الإنسان من أهل الشهادة ممن تقبل شهادته، ثُمَّ لا تقبل في موضع دون موضع، كالمرأة وإن كانت من أهل العدالة والعفاف لا تقبل شهادتها في القصاص والحدود، وعند الشافعي في النكاح، فلا يمتنع أن تقبل شهادة الذمي في موضع دون موضع.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿إن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾(الحجرات:٦)، والكافر فاسق.

قيل له: المراد به من فسق من جهة الفعل لا على وجه التدين؛ للأدلة التي /١٢٢/

---

(١) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٢) في (أ): واحدة.

ذكرناها؛ ويكشف ذلك شهادة أهل الأهواء وإن فسقوا، ويكشف ذلك أن البغاة الذين حاربوا علياً - عليه السلام- فسقوا ولم يمتنع أحد من العلماء من قبول أخبارهم، وإن كان لا يقبل إلاَّ خبر العدل؛ لأن فسقهم كان من جهة التدين لا من جهة التهتك، فإن قاسوهم على من فسق من المسلمين، ناقضناهم بالخوارج والبغاة.

فإن قيل: فإنهم يرتكبون أموراً لو ارتكبها المسلم، سقطت عدالته، كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وما أشبه ذلك، فأولى أن تسقط عدالتهم.

قيل له: إنَّما سقطت عدالة المسلمين بهذه الأفعال؛ لأنهم لا يفعلونها تديناً، بل تهتكاً، والذمي يفعلها تديناً لا تهتكاً، فلم يجب أن تسقط عدالته؛ يكشف ذلك أن من شرب النبيذ المحلَّل عند أبي حنيفة، وكان حنفياً، لم تسقط عدالته؛ لأنَّه شربه متديناً، ومتى شربه من كان من أصحابنا، أو أصحاب الشافعي، سقطت عدالته؛ لأنَّه شربه تهتكاً، لا تديناً.

فإن ناقضونا بالمرتد[1]، قيل لهم: إنَّه ليس من أهل الملل، وكلامنا في أهل الملل، فإن شئت زدت في العلة فقلت: إنَّه محقون الدم على التأبيد، فسق تديناً، احترازاً من المرتد.

فأما المنع من شهادة اليهود على النصارى، أو النصارى على اليهود، فالأصل فيه قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا تجوز شهادة ملة على ملة، إلاَّ ملة المسلمين[2]، فإنها تجوز على الملل كلها».

فإن قيل: الكفر كله ملة واحدة[3].

قيل له: الخبر قد دل على خلاف ما ذهبت[4] إليه؛ لأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم- لما قال: «على الملل كلها». أثبت ثلاث ملل، فبان أن بعد ملة الإسلام أكثر من ملة واحدة.

---

(١) في (ب): فإن ناقضوا بالمرتد.

(٢) في (ب): إلاَّ شهادة المسلمين.

(٣) في (أ): ملة مختلفة. ونبه في الهامش على: واحدة.

(٤) في (أ): ذهبنا.

فإن قيل: ما أنكرتم على من قال إنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - عبَّر عن الملتين بالملل؛ لأن الاثنين قد[1] يعبر عنهما بلفظ الجمع؟

قيل له: ذلك يكون مجازاً، وقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لا يحمل على المجاز إلاَّ بالدلالة، وقد استقصيناه في كتاب النكاح في مسألة منع التناكح بين اليهود والنصارى، فلا وجه لإعادته، وإن ثبت أن الكفر ملل كثيرة، فلك أن تقيس شهادة اليهودي على النصراني على شهادة النصراني على المسلم؛ بعلة أنها شهادة كافر على غير أهل ملته، وإن شئت، قلت: هي شهادة كافر على من لا يدين بشريعته؛ لئلا يحتاج إلى ذكر اختلاف الملل.

مسألة: في شهادة المملوك

قال: وتجوز شهادة العبد إذا كان عدلاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][2].

قال أصحابنا: المراد به إذا شهد لغير سيده، وقال عثمان البتي: تجوز شهادة العبد لغير سيده، وذكر أن ابن شبرمة[3] كان يراها جائزة، ويروى ذلك عن شريح، وروي عن أنس قال: ما أعلم أحداً رد شهادة العبد، والأظهر أنَّه رأي أكثر أهل البيت، وذهب أبو /١٢٣/ حنيفة وأصحابه والشافعي إلى أنها لا تجوز.

ويدل على ما قلنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقال تعالى[4]: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(الطلاق:٢)، فلم يخص حراً من عبد، فمن ثبتت عدالته، جازت شهادته، وهو قياس على الحر، بعلة أنَّه مسلم عدل، أو يقال: هو ممن يجوز قبول[5] أخبار الدِّين منه، فيجب أن يكون من أهل

---

(١) سقط من (ب): قد.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥. والمنتخب: ٣٢٧.

(٣) في النسخ ابن أبي شبرمة.

(٤) سقط من (ب): تعالى.

(٥) سقط من (ب): قبول.

الشهادة؛ دليله الحر؛ ألا ترى أن الفاسق لما لم يجز قبول خبره في الدِّين، لم يكن من أهل الشهادة، ولا يلزم عليه الذمي؛ لأنَّه وجود الحكم ولا علة، وذلك لا يكون نقضاً؟

فإن قيل: إن الشهادة من صفتها أن يلزم الضمان بالرجوع، فكما لم يكن العبد ممن يضمن[١] لم يكن من أهل الشهادة.

قيل له: في ضمان الراجع عن يحيى بن الحسين - عليه السلام - روايتان:

إحدى الروايتين: أن الحكم ينقض[٢] به، ولا يلزم الضمان، فعلى هذه الرواية السؤال ساقط.

والجواب على الرواية الأخرى: أن الضمان يلزم، ولا يُطالب به ما دام عبداً؛ لأنَّه لا يملك، فهو بمنـــزلة الفقير المعدم يلزمه الضمان في أنَّه لا يطالب به ما دام معدماً[٣]، وإن كان الدين قد لزمه.

فإن قيل: العبد لما لم يكن من أهل الولاية، لم يكن من أهل الشهادة، كالصبي، والمجنون.

قيل له: لم تكن العلة فيهما ما ذكرت، بل العلة فيهما أنَّه لا يصح وصفهما[٤] بالعدالة، وليس كذلك العبد؛ ويبين أن الولاية ليس[٥] سبيلها سبيل الشهادة أن المخالف في هذا لا يُجوِّز شهادة الأب لولده، وإن كان ولايته عليه أقوى الولايات ما دام صغيراً.

فإن قيل: شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل لما كان ميراثها على النصف من ميراث الرجل، فبان أن الشهادة معتبرة بالإرث، فإذا لم يكن العبد من أهل الميراث، لم يكن من أهل الشهادة.

قيل له: لا يصح اعتبار الشهادة بالميراث من وجوه:

---

(١) في (أ): ممن لم يضمن.
(٢) في (ب): ينتقض.
(٣) في (أ): دام عبداً.
(٤) في (أ): وضعها.
(٥) في (ب): ليست.

أحدها: أن المرأة لا يطلق أن شهادتها أبداً على النصف من شهادة الرجل؛ لأنا لا نقبل شهادتها أصلاً في الحدود والقصاص، وتقبل شهادة امرأة وحدها فيما لا يطلع عليه الرجال، فتكون شهادتها بمنـــزلة شهادة رجلين، ولا يصح إطلاق القول بأن المرأة على النصف من الرجل في الميراث؛ لأن في بعض المسائل تكون المرأة والرجل في الإرث[1] سواء، وفي بعضها تسقط المرأة ولا يسقط الرجل، فإذا صح ذلك، بطل ما اعتقدوه.

فإن قيل: قول الله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾(النحل:٧٥)، يوجب سقوط الشهادة من العبد؛ لأن[2] الظاهر أنَّه لا يقدر على شهادة لها حكم.

قيل له: أما الشهادة، فقد علمنا ضرورة أنَّه /١٢٤/ يقدر عليها، فثبت أنَّها غير مرادة بالآية، وقولهم: لا يقدر على شهادة لها حكم، لا معنى له؛ لأن كونها مما يُحكم بها، أولا يحكم بها، ليس مما يدخل تحت المقدور؛ لأنه أمر يرجع إلى أمر الله – عز وجل – من جهة النص والاجتهاد، فلا معنى للتعلق بالآية.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾(البقرة:٢٨٢)، والعبد ممنوع من الإجابة بحق المولى، فلم[3] يدخل في الآية.

قيل له: المراد بالآية: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ مع ارتفاع الموانع؛ ألا ترى أن الحر قد يأباها لمرض، أو خوف، أو كونه محبوساً لحق الغير، أو لكونه ملازماً؛ وإذا كان كذلك، صح أن يكون العبد داخلاً في الآية؛ على أن العبد إذا لزمته إقامة الشهادة، فلا يمتنع أن نقول يقيمها لوجوبها، كالصلاة المفروضة، والصيام المفروض، وإن أخلَّ ذلك بحق المولى.

مسألة: في شهادة الأب لابنه والأخ لأخته والعكس

قال: وشهادة الابن لأبيه، والأب لابنه، والأخ لأخته، جائزة إذا كانوا عدولاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4].

---

(١) في (ب): الميراث.

(٢) في (ب): يوجب سقوط شهادته لأن.

(٣) في (ب): فلا.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥. والمنتخب: ٣٣١.

أما شهادة الأخ لأخيه، فلا خلاف في جوازها بين العلماء، إلاَّ ما يحكى عن الأوزاعي من منعها، والإجماع يقضي عليه؛ وعامة ما يستدل به على جواز شهادة الابن لأبيه، أو الأب لابنه يدل على ذلك.

وأما شهادة الابن لأبيه، والأب لابنه، فقد حكي عن عثمان البتي أنَّه أجازها بشرط أن يكون الشاهد عدلاً مهدياً فاضلاً، كأنه اشترط في هذا الموضع في باب العدالة أزيد مما يشترط في غيره، وهو رأي كثير من أهل البيت، وذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وعامة العلماء إلى أنها لا تجوز، وما ذكرناه من الظواهر من قوله - عز وجل -: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾(الطلاق:٢)، وقوله - عز وجل - : ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(البقرة:٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿حِيْنَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾(المائدة:١٠٦)، (وقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «شاهداك أو يمينه». ولم يستثن ولداً ولا والداً، فاقتضى ذلك كله جواز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده)[١].

فإن قيل: فقد قال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «أنت ومالك لأبيك». فوجب ألا تصح شهادته له؛ لأنَّه يجري مجرى الشهادة للنفس، وكذلك روي أنَّه قال: «إنما أموالكم وأولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم». (أو قال: «من أطيب كسبكم»)[٢]. وروي عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «فاطمة بضعة مني»[٣]. فأثبت البضعية[٤].

قيل له: قوله[٥]: «أنت ومالك لأبيك». لا خلاف أنَّه لم يوجب كون مال الابن لأبيه على التحقيق؛ لأن له أن يطالب الأب بما لَه عليه، ولا يجوز للأب أن يبيع مال

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن مكان ذلك بقوله يدل على صحة ما ذهبنا إليه.

(٢) أخرجه البيهقي ٤٨٠/٧، وأبو داود ٢٨٩/٣، والنسائي ٤/٤، وابن ماجة ٧٦٩/٢، عن عبدالله بن عمرو بن العاص إلا النسائي فعن عائشة، ولفظ الحديث بدون أموالكم. سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) أخرجه البخاري ١٣٦١/٣، ومسلم ١٩٠٣/٤، وابن حبان ٤٠٨/١٥، وأبو عوانة ٧٠/٣، والحاكم ١٧٢/٣، والترمذي ٦٩٨/٥ والنسائي ٩٧/٥ عن المسور بن مخرمة.

(٤) في (ب): البعضية.

(٥) سقط من (ب): قوله.

الابن عليه إذا كان بالغاً، وكذلك لا ينفذ في عبيده عتقه، فبان أن المراد به أن له حق التبسيط فيه لقُوته، أو ما جرى مجراه، وهذا القدر - أو ما هو فوقه بأضعاف مضاعفة عند أبي حنيفة والشافعي - لا يوجب /١٢٥/ سقوط الشهادة؛ لأن للغريم أن يتناول عندهما من مال غريمه إذا امتنع من إيفائه حقه، ومع ذلك لا خلاف أن شهادة الغريم لغريمه جائزة؛ كذلك قوله: «أولادكم من كسبكم». مجاز، ويفيد أن ابتداءه منكم، وإلا فلا خلاف أنهم ليسوا كسب آبائهم، وكذلك قوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «فاطمة بضعة مني» إنَّما أراد تشريفها، وتعظيمها، وتعريف الناس عِظم محلها عنده، لا أنَّها في الحقيقة بضعة منه[1]؛ إذ هي منفصلة عنه[2] مستبدة بأحكامها، ومن حكم بعض الشيء أن تكون الجملة مشتملة عليه، وعلى غيره، فليس في شيء من ذلك دليل على سقوط شهادة الآباء للأولاد، وإنما ذلك كما مثّل وقال:

وإنــما أولادنــا بيننــا أكبــادنا تمشي على الأرض

لم يرد أنهم أكباد في الحقيقة، وإنما وصف كرامتهم عليهم.

وما قدمناه يوجب قبول شهادتهم للأولاد، وشهادة الأولاد لهم؛ وأيضاً هو مسلم عدل، فوجب أن تجوز شهادته له، وإن كان سبباً له؛ دليله الأخ، إلاَّ على قول الأوزاعي، والعم والخال على قول الجميع.

فإن قيل: لِما عُرف من وَجْدِ الآباء بالأولاد، ومحبتهم لهم، توجب التهمة في شهاداتهم لهم[3].

قيل له: معاذ الله أن يتهم العدل التقي بذلك، فقد عرفنا من أحوال المسلمين من لدن الصحابة إلى يومنا هذا أنهم باينوا الأولاد وقاتلوهم ابتغاء رضوان الله؛ ولئن جاز أن يتهم في الشهادة لنفع يصل إلى ولده، جاز أن يتهم إذا شهد للأجنبي، وأن يكون ارتشى، وشهد له؛ ثُمَّ قد علمنا أن الإنسان قد يحب أخاه كما يحب ولده، لهذا قال

---

(١) سقط من (أ): منه.

(٢) في (أ): عنده.

(٣) سقط من (أ): لهم.

بعض العرب لما بلغه أن أخاه قتل ولده:

أقــول للنــفس تأسيّاً وتعزيــةً إحدى يديّ أصابتني ولم تـــزدِ

كلاهما خَلَف من فقد صاحبــه هذا أخي حين أدعوه وذا ولدي

فكف عن أخيه، ولم يقتص منه، فبان أن شيئاً مما ذكروه لا يَثبت، ولا يصير طعناً فيما تعلقنا به.

قال أيده الله: وجه المسألة ما بيناه، وقد روي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنَّه قال: (لا تجوز شهادة الوالد لولده[1] إلاَّ الحسن والحسين؛ فإن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - شهد لهما بالجنة)، فإن صح الخبر ، لم أجوز قبول[2] شهادة بعضهم لبعض لوجهين:

أحدهما: أن قوله عندنا متبع.

والثاني: أنَّه لم يعرف له في الصحابة مخالف، والله أعلم.

وفي الجملة إن لم يكن إجماع على ذلك، فما ذهب إليه أصحابنا من إجازة شهادتهم قوي.

مسألة: في شهادة الزوج لزوجته

قال: وتجوز شهادة الزوج لزوجته.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3]، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجوز.

والوجوه الَّتي ذكرناها فيما تقدم أكثرها يدل على صحة ذلك؛ /١٢٦/ ويدل على ذلك ما روي أن علياً شهد لفاطمة - عليهما السلام - عند أبي بكر، فقال أبو

---

(١) في (أ): الولد لوالده.

(٢) سقط من (ب): قبول.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥.

بكر: رجل مع رجل، أو امرأة مع امرأة، وذلك أن أم أيمن كانت شهدت مع علي، ولم يقل إن شهادة الزوج لزوجته لا تقبل، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم؛ لأن الأمر إذا ظهر وانتشر فيهم، وقال به بعضهم، ولم يَظهر عن أحد خلافه، كان إجماعاً.

فإن قيل: لا تجوز شهادة أحدهما لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بماله غالباً، فلم يجز أن تقبل شهادة واحد منهما لصاحبه.

قيل له: أما الزوج، فلا حق له في مال المرأة، ولا يحل له أن يتبسط فيه إلاَّ بإذنها، كالأجنبي، فلا يجب أن يكون هذا مانعاً من قبول شهادته، وأما المرأة، فانتفاعها إنَّما هو بالمعاوضة؛ لأن المهر عوض البضع، والنفقة في مقابلة بذلها نفسها، وهذا يجري مجرى ما يكون بين المتبايعين، أو بين المستأجِر والمستأجَر، أو ما يكون بين الغرماء، وشيء من ذلك لا يمنع قبول شهادته.

فإن قيل: ما تستحقه المرأة من النفقة يزداد بحسب كثرة مال الزوج، وكذلك مهر المثل يزداد بحسب زيادة مال المرأة، فشهادة الرجل تسقط؛ لأنها تزيد في قيمة ما يملكه، وهو البضع، وشهادة المرأة تسقط؛ لأنها تزيد في استحقاقها.

قيل له: هذا فاسد، فإن[1] الغريم إذا شهد لغريمه المعسر، ثبتت شهادته، وإن كان ما يحصل له يستحقه الشاهد، والرجل يشهد على جاره السخيف المؤذي في داره للكريم الفاضل، فتُقبل، وإن كانت مجاورته تزيد في قيمة دار الشاهد، على أن ما قالوه لا فائدة فيه؛ لأن زيادة مهر المثل لا تنفع الزوج على وجه من الوجوه؛ لأنها ولو[2] وُطئت بشبهة، كان المهر لها دون الزوج، فأي فائدة للزوج فيه؟

فإن قيل: العادة أن مال الزوج يكون في يد المرأة، ومال المرأة يكون في يد الزوج، فإذا شهد أحدهما لصاحبه، فكأنه شهد بما يستحقه باليد.

---

(١) في (ب): لأن.

(٢) سقط من (ب): ولو. وظنن عليها.

قيل له: مال كل واحد منهما في يد صاحبه يكون على سبيل التراضي، لا على سبيل الاستحقاق، فلا معنى لقولكم إنها شهادة بما تستحقه يده.

مسألة: في شهادة ذي الرحم لرحمه

قال: وتجوز شهادة كل ذي رحم لرحمه إذا كان عدلاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

وهذا مما لا خلاف فيه إلاَّ ما تقدم بيانه، وبما أُجمع عليه من ذلك يستدل على ما اختلف فيه، والله أعلم.

مسألة: في شهادة الأعمى

قال: ولا تجوز شهادة الأعمى.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2]، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وابن أبي ليلى، والشافعي.

وقال مالك، والليث: تجوز، وحكي عن بعضهم أنَّه أجازها إن كان تحمَّلها قبل العمى، (ولم يجز ما تحمله في العمى)[3].

والدليل على ذلك: قول الله - عز وجل-[4]: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء:٣٦)، فنهى عن اتباع القول بغير /١٢٧/ علم، والأعمى يقول بالظن والحسبان دون العلم، وقال الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦)، فبين - عز وجل - أن الممدوح من شهد بالحق وهو عالم به.

وروي عن ابن عباس قال: سئل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥. والمنتخب: ٣٣١.

(٢) انظر: الأحكام ٢/٢٣٣، ٢٢٢.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (ب): الله تعالى.

الشهادة. قال: «ترى هذه الشمس، على مثلها فاشهد، وإلاّ فدع»[١]. وروي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «لا تشهد على شهادة حتى تكون أضوأ من الشمس»[٢]. فاقتضى ذلك أن الشاهد لا يشهد إلاَّ على ما تيقنه، والأعمى إنَّما يشهد على الصوت، والصوت قد يشبه الصوت، وقد يتعمد[٣] التشبه بصوت غيره حتَّى لا يكاد يغادر منه شيئاً في النغمة وغيرها، وأيضاً قد ثبت أن البصير إذا لم يتحقق ما يشهد به، لا يجوز أن يشهد، فيجب ألا تجوز شهادة الأعمى قياساً عليه؛ لأنَّه لا يتحقق ما يشهد به، إنَّما يظن ذلك.

فإن قيل: يجوز أن يَعلم الأعمى من يشهد عليه على التحقيق بأن يتعلق به ويأخذ بعض أعضائه، ثُمَّ يسمع منه إقراراً، ثُمَّ يشهد به قبل أن يفارقه ويخليه عن يده.

قيل له: هذا - أيضاً - يجوز أن يقع فيه التلبيس بأن يقرب رجل من الرجل المتعلق به، فيقر بشيء، فيظن الأعمى أن المقر هو من تعلق به، على أن مثل هذا لا حكم له؛ لأنها شهادة لم تقع[٤] مثلها على ما بلغنا قط، ويبعد أن يتفق وقوع مثلها فيما بعد، على أنَّه إذا ثبت أن شهادة الأعمى في سائر المواضع غير مقبولة، جاز أن نمنع من هذه الشهادة؛ لأن أحداً من المسلمين لم يفرق بينهما وبين سائر الشهادات.

فإن قيل: ففي الشهادات ما تجوز إقامتها بالاستفاضة من دون المعاينة، فأجيزوا فيها شهادة الأعمى.

قيل له: هذا وإن كان كذلك، فلا بد من إقامة[٥] هذه الشهادة على الخصم، ومع ادعاء المدعي، والأعمى لا يحصل له العلم بهما، ويمكن أن يقال: إن شهادته لما لم تجز في المبصرات، لم تجز في المسموعات، بدلالة شهادة الفاسق، والصبي، والمجنون، فلا

---

(١) أخرجه البيهقي في الشعب ٧/٤٥٥.
(٢) أخرجه الحاكم ٤/١١٠، والبيهقي ١٠/١٥٦، عن ابن عباس.
(٣) في (ب): يتعمل.
(٤) في (أ): لا تقع.
(٥) في (ب): من أن يقيم.

ينتقض بالأصم، وذلك أن الأصم يتحقق بالمبصرات؛ لأنَّه عكس[١] ما قلنا، وليس هو بنقض له، على أن بينهما فرقاً، وذلك أن الأصم يتحقق المبصرات، وليس كذلك الأعمى؛ لأنَّه (لا يتحقق المسموعات؛ لأنَّه)[٢] لا يدري ممن يسمع، وإنما يظن.

فإن قيل: إن خبر الأعمى يقبل، وقد قبل الناس أحاديث أزواج النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من غير رؤيتهن، فكذلك تجوز شهادة الأعمى.

قيل له: هذه الشهادة ليست كالخبر؛ لأن الخبر يثبت به الحكم إذا قال فلان عن فلان، ومثله لا يصح في الشهادة، ويجوز عندنا في الأخبار الإرسال، ولا يجوز في الشهادة، والأصل فيه أنَّه تسومح في الأخبار ما لم يتسامح في الشهادة؛ ألا ترى أن الأخبار الواردة في القصاص والحدود وإن كانت من جهة /١٢٨/ النساء تقبل[٣]، وشهادتهن في ذلك لا تقبل؟ ويصح أن يقال في جواب ما سألوا: إن الأحكام تثبت من جهة الاستدلال، فلا يمتنع أن يكون ذلك حال الخبر المثبت لها، وليس كذلك ما يقضي به القاضي؛ لأنَّه لا يثبت بالاستدلال، فكذلك ما يثبت به القضاء[٤] من الشهادة.

فإن سألوا عمن ذهب بصره من الأنبياء - عليهم السلام -.

قيل لهم: لا يمتنع أن حال الشهادة في شرائع من كان قبلنا لم يكن كحالها الآن بالتشدد فيها، على أن الأنبياء لا يمتنع أن يزيدهم الله - عز وجل- بمزيد المعرفة، وإن كان ذلك ناقضاً للعادة؛ لأن أكثر ما فيه أن يكون ذلك معجزاً، فليس يلزم سؤالهم.

فإن قيل: إذا جاز أن يزوج الأعمى ابنته الصغيرة، فهلاّ جاز أن يشهد؛ لأنه لا يجوز أن يزوج حتَّى يعلم حظها، وذلك متعذر مع العمى.

قيل له: الفرق بينهما أن الحظ المبتغى يجوز أن يعلم من جهة الأخبار؛ ألا ترى أنَّه يجوز أن يزوج ابنته الصغيرة من غائب لم يره قط إذا غلب عليه من جهة الأخبار أن

---

(١) في (ب) بالأصم لأنه تجوز شهادته بالمبصرات لأنه عكس.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) سقط من (ب): تقبل. وظنن عليها في الهامش.

(٤) في (ب): القصاص.

لها فيه حظاً، وليس كذلك الشهادة؛ لأنّه لا يجوز إقامتها على الغائب الذي لم يره، على أن الإنكاح لم يراعَ فيه ما روعي في الشهادة من الاحتياط والتشدد؟

مسألة: في شهادة النساء وحدهن

وشهادة النساء وحدهن جائزة فيما لا يطلع عليه إلاَّ النساء، وتُجزئ شهادة امرأة واحدة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

أما قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فلا خلاف في جملته، وإن اختلف في أعيان المسائل، إلاَّ ما يروى عن زفر أنَّه لم يُجوِّز قبول شهادة النساء وحدهن في الولادة وغيره، والإجماع يحجه، وما روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – وغيره في هذا الباب على ما نبينه من بعد هذا يحجه، وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾(الطلاق:٢)، وقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾(البقرة:٢٨٢)، يشتمل على النساء كما يشتمل على الرجال؛ لأن أحكام الشرع كلها وردت بلفظ التذكير، وإن كانت مشتملة على النساء اشتمالها على الرجال، كقوله: ﴿وأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾(المزمل:٢٠)، وما جرى مجراه.

ويمكن أن يقال: قد ثبت أن لقبول قول النساء على الانفراد مدخلاً في الشرع، وذلك في أخبارهن المتعلقة بالدين[2]، فكذلك في الشهادات، والعلة أنها محكوم لها بالعدالة، ولا يلزم عليه قبول[3] قولهن في المعاملات، نحو حمل الهدايا، وغير ذلك، وإن لم تثبت لهن العدالة؛ لأن ذلك إثبات الحكم ولا علة.

فأما عددهن، فقد اختُلف فيه، فذهب أبو حنيفة وأصحابه أن شهادة الواحدة مقبولة مثل ما ذهب إليه أصحابنا، ورُوي ذلك عن الثوري، وقال ابن شبرمة[4] والشافعي: لا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٢٤٤، ٤٥٥. والمنتخب: ١٦٥، ٣٣١.

(٢) في (أ): في الدين.

(٣) في (ب): قبولنا.

(٤) في (أ): أبو شبرمة.

يقبل أقل من أربع نسوة، وعن البتي لا يقبل أقل من ثلاث في الولادة، واستهلال الصبي، وعن مالك لا يقبل أقل من امرأتين، وروى ذلك عن ابن أبي ليلى، وروي عنه - أيضاً - مثل قولنا، وحكي مثل قولنا عن الشعبي، وإبراهيم، وروي ذلك عن علي عليه/١٢٩/ السلام، وذكر عن هشام أنَّه روى ذلك عن علي - عليه السلام- في القابلة.

ووجهه: أنَّه روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قبل شهادة القابلة[١]، والظاهر أنَّه قبلها وحدها؛ ولأنه لا فائدة في رواية ذلك إن كان قبلها مع غيرها، وأيضاً قد علمنا أن الذي يُجوز قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال إنَّما هو الضرورة، ولا ضرورة إلاَّ إلى واحدة، فيجب ألا يكون بأكثر منها اعتبار، على أنَّه قد تكون الشهادة على أمر لا يحل النظر إليه (إلاَّ لعذر، فإذا نظرت إليه الواحدة، فلا ضرورة بعد ذلك، ولا وجه لجواز نظر أخرى إليه، فجرى مجرى الرجل، وليس يلزم عليه الرجلان فيما لا يحل النظر إليه)[٢] للرجال إلاَّ لعذر؛ لأن الدلالة قد دلت على أن الرجل الثاني في حكم الأول، وليس كذلك النساء، وأيضاً قد ثبت أنَّه لا حكم لعددهن إذا انفردن، وذلك أن خمساً منهن، أو أكثر، لو شهدن بمال، كانت الواحدة والعدة الكثيرة منهن سواء في أن شهادتهن لا تقبل، فوجب ألا يكون لعددهن[٣] معتبر في مسألتنا، والمعنى انفرادهن عن الرجال، فكل موضع ينفردن عن الرجال فيجب أن تكون الواحدة والعدة الكثيرة فيه سواء؛ وأيضاً قول المرأة الواحدة مقبول في نقل أخبار الأحكام، فكذلك فيما اختلفنا فيه؛ والعلة أنَّه قول ليس من شرط صحته انضمام قول رجل إليه.

فإن قيل: فحال الرجل أسوأ[٤] في هذا من حال المرأة؛ لأن شهادة الرجل الواحد لا تُقبل بحال.

---

(١) أخرجه البيهقي ١٥١/١٠، والدارقطني ٢٣٢/٤، والطبراني في الأوسط ١٨٩/١، عن حذيفة.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ): لعدهن.

(٤) في (أ): سواء.

قيل له: هذا مما لا نص فيه عن أصحابنا، وقد حكي[١] عن ابن سماعة أنَّه ذكر في نوادره عن محمد أن الرجل الواحد لو فاجأها وهي تلد، ولم يتعمد النظر، وشهد بذلك، أن شهادته وحده مقبولة، وليس هذا ببعيد لو قلناه، وحكي عن الطحاوي أنَّه استدل على ذلك بأن قال: قد ثبت وجوب قبول شهادة النساء في الولادة، فنظرنا هل هو لأنه لا يصلح للرجال النظر في تلك الحال، فأقيم النساء مقام الرجال، أو لأنها أصل في نفسها لا يعتبر بالرجال، فلما وجدنا الشهادة على الزنى[٢] لا تجوز إلاَّ لأربعة رجال، وإن كان محرَّماً على الرجال النظر إلى ذلك الموضع لغير ذلك، ولم يجب أن يقمن النساء فيها مقام الرجال، علمنا أن ذلك جاز لأنَّه أصل بنفسه، فإنهن لا يقمن فيه مقام الرجال مثل الحقوق[٣]، فوجب أن يسقط اعتبار العدد.

فصل: في ادعاء امرأة إرضاع رجل وزوجته

قال يحيى بن الحسين – عليه السلام –: وإذا قالت امرأة واحدة إني أرضعت رجلاً وزوجته، رأينا أن يكف عنها، ويخلي سبيلها مخافةَ أن يكون الأمر كما ذكرَت، والاحتياط فيه أصلح[٤]، فخرج ذلك أبو العباس الحسني في (النصوص) على الاحتياط، والاستحباب؛ لأن ظاهر قوله لا يتضمن وجوب الفسخ، وإنما أشار إلى الاحتياط؛ ولأن[٥] الرضاع مما يجوز أن يطلع عليه الرجال لغير عذر، ولأنه قال في (الأحكام) في باب الشهادات: ولا تقبل شهادة النساء وحدهن إلاَّ فيما لا يشهد عليه غيرهن من /١٣٠/ الاستهلال وأمراض الفروج[٦].

قال أيده الله: وهذا التخريج عندي صحيح على ما[٧] ذكره لما نبه عليه كلام[٨]

---

(١) في (ب): فيه لأصحابنا، وحكي.

(٢) في (أ): النساء.

(٣) سقط من (أ): مثل الحقوق.

(٤) انظر: الأحكام ١/ ٤١٠.

(٥) في (أ): لأن.

(٦) انظر: الأحكام ٢/٢٤٤.

(٧) في (أ): عندي لما.

(٨) سقط من (أ): كلام.

يحيى - عليه السلام -، فيجب على هذا ألا تقبل فيه إلاَّ[١] شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: تقبل شهادة أربع نسوة، وحكي عن الأوزاعي أنها وحدها إذا[٢] شهدت بعد النكاح، لم تقبل شهادتها، وإن شهدت قبل النكاح، جازت شهادتها.

والأصل في ذلك: أنَّه يجوز أن يطلع[٣] عليه الرجال؛ لأن ذوي المحارم منهم يجوز[٤] لهم أن ينظروا إلى تُديِّهن، والأجانب - أيضاً - يجوز لهم أن ينظروا إلى الثدي إذا غطته المرأة بثوب، سوى الحلمة التي تكون في فم الصبي؛ لأن فمه قد غطاها، فأشبه سائر الحقوق التي يجوز أن يطلع عليها الرجال من البيع، والإجارة، والقرض، ونحوه، في أنَّه لا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن، والعلة أنَّه مما يطلع عليه الرجال؛ وأيضاً هو مما ثبت به الحرمة، فلا تجوز فيه شهادة النساء منفردات، كالنكاح.

فإن قيل: فالولادة - أيضاً - تجوز أن يحضرها الرجل.

قيل له: المراد هو المعتاد، وليس في المعتاد أن الرجال يحضرون الولادة، وليس كذلك الرضاع؛ لأنَّه قد يُرى النساء يرضعن مع الاتفاق في الطرق وغير ذلك.

مسألة: في شهادة النساء مع الرجال

قال: وشهادتهن جائزة مع شهادة الرجل[٥] في الأموال، والنكاح، وسائر الحقوق، غير الحدود والقصاص.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٦]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

قال الشافعي: لا تجوز إلاَّ في الأموال، ولا تجزي في الوصية إلى إنسان، وتجوز في

---

(١) سقط من (أ): فيه إلاَّ.
(٢) في (ب): إن.
(٣) في (ب): أنَّه يجوز مما يطلع. وظنن على: أنَّه يجوز أن يطلع. وفي (أ): أنَّه مما لا يجوز أن يطلع.
(٤) في (أ): أن يجوز.
(٥) في (ب): الرجال.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٢٤٥.

الوصية بالمال، وقول عثمان البتي مثل قولنا، وقال مالك: إنها لا تجوز في النكاح، والطلاق، والأنساب، والولاء، والإحصان، وتجوز في الوكالة، والوصية، وقد مضى الكلام في جواز شهادة النساء في النكاح في كتاب النكاح، وسنذكر طرفاً منه هاهنا، فنقول: قال الله - عز وجل-: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾(البقرة:٢٨٢)، فاقتضى جوازها في جميع الحقوق؛ إذ[1] لم يخصها في شيء دون شيء، وكون صدر الآية في الدَين لا يوجب قصر ذلك على الدَين؛ لأنا لا نوجب قصر العموم على السبب الوارد فيه، بل نجعل الحكم للفظ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾(البقرة:٢٨٢)، وذلك عام في الرجال والنساء، فوجب بما ذكرناه جواز شهادتهن في جميع الحقوق من الأموال وغيرها إلاَّ حيث منع منه الدليل، وأيضاً لا خلاف أن شهادتهن مع الرجال مقبولة في الأموال، فكذلك في سائر ما اختلفنا فيه، والعلة أنَّه مما لا يجب سقوطه للشبهة، فيجب أن تكون شهادة النساء فيه مع الرجال مقبولة.

مسألة: في شهادة النساء في الحدود والقصاص

قال: ولا تجوز شهادتهن وحدهن، ولا مع الرجال في الحدود والقصاص.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

أما الحدود، فلا خلاف أن شهادة النساء /١٣١/ فيها غير مقبولة على وجه من الوجوه، والقصاص - أيضاً - لم يختلف فيه العلماء في أن شهادتهن فيه غير مقبولة، إلا ما حكي[3] عن الأوزاعي، والثوري أنها تجوز، وقد روي عنه - أيضاً- خلاف ذلك.

والوجه فيه ما روي عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص[4]،

---

(١) في (أ): إذا.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٢٤٤، ٢٤٥.

(٣) في (ب): يحكى.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٥٣٣.

وأيضاً لا خلاف أنها لا تجوز في الحدود، فكذلك في القصاص، والمعنى أنَّه مما يسقط بالشبهة.

فإن قيل: هو حق لآدمي(١)، فوجب أن تقبل فيه شهادة النساء.

قيل له: حد القذف هو - أيضاً - حق(٢) يتعلق بالآدمي، (فوجب أن تقبل فيه شهادة النساء)(٣) ولكن لما كانت الشبهة تسقطه، لم تقبل فيه شهادة النساء، كذلك القصاص.

مسألة: في شهادة الصبي بعد البلوغ والكافر بعد الإسلام

قال: وإذا شهد الصبي بعد البلوغ، ومن كان كافراً بعد الإسلام بشيء عرفاه قبل جواز شهادتهما، جاز. [وهو منصوص عليه في الأحكام](٤).

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ لأن الاعتبار بالشهود إنَّما هو في حال الأداء دون حال التحمل، فإذا كان الشاهد في حال الأداء ممن تجوز شهادته، وجب أن تقبل شهادته، ولا يراعى فيه حال التحمل.

مسألة: في الارعاء

قال: والشهادة على الشهادة جائزة في الحقوق والأموال(٥)، وتكره في الحدود، ولا تجوز في الرجم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](٦).

قوله: تكره في الحدود، ولا تجوز في الرجم، ليس يجب أن يكون محمولاً على أنها(٧) جائزة في الحدود مع الكراهة، بل يجب أن يكون المراد به تغليظاً في تغليظ الأمر

---

(١) في (أ): الآدمي.

(٢) في (ب): حد.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٦.

(٥) في (ب): في الأموال.

(٦) انظر: الأحكام ٢/٤٥٥ - ٤٥٦. والمنتخب: ٣٣٠.

(٧) سقط من (ب): محمولاً على أنها.

في الرجم لاشتماله على إفاتة النفس، فأما الحدود، فلا يجوز فيها - أيضاً -؛ لأن الكراهة تقتضي المنع إذا كان المكروه يتعلق بالعين، [ولا]سيما وظاهر قول القائل: «هو مكروه» يقتضي قبحه، ويجب على تشديده الأمر[1] في الرجم أن يكون ذلك حكم القصاص، (فيكون تحصيل المذهب أن الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص)[2]، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وقال مالك: إنها تجوز في الحدود، والقصاص، وقال الشافعي: تجوز في كل حق لآدمي من مال، أو حد[3]، أو قصاص، و[4]في حقوق الله على قولين، فأما جوازها فيما عدا ما ذكرنا من الحقوق والأموال، فلا خلاف فيه.

والأصل فيه: أن قبول[5] الشهادة شرع لأن العقل لا يوجب إمضاء حكم على الغير بقول من لا يمكن أن يُعلم صدقه، ولا دلالة في جواز الشهادة على الشهادة إلاَّ الإجماع، والإجماع حصل في جوازها في الحقوق والأموال دون الحدود والقصاص، (فقلنا بما أجمع عليه، وتركناها في الحدود والقصاص)[6] على الأصل، وأيضاً قد ثبت أن شهادة النساء غير مقبولة في الحدود والقصاص؛ لأنها بدل من شهادة الرجال، فوجب ألا تجوز فيها الشهادة على الشهادة؛ لأنها بدل من شهادة الأصل؛ ألا ترى أنَّه لا حكم لها مع حصول شهادة الأصل؟ فهي أضعف من شهادة النساء، وأيضاً كان القياس ألا تقبل /١٣٢/ الشهادة على الشهادة بدلالة أن الشاهد على الشهادة[7] معترف أنَّه لا علم له بالمشهود عليه[8]، والشاهد إذا اعترف بذلك، فالأصول كلها توجب بطلان شهادته، فلما كان القياس يوجب رد شهادته، وأجمع المسلمون على

---

(١) سقط من (ب): الأمر.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ): من مال واحد.

(٤) سقط من (أ): الواو.

(٥) في (ب): قول. وظنن على: قبول.

(٦) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن على معنى ذلك.

(٧) في (أ): على الشاهد.

(٨) في (أ): بالمشهود به.

جوازها فيما عدا الحدود والقصاص، قلنا به[١] وبقَّينا حكمها في الحدود والقصاص على موجب القياس.

فإن قيل: إن الشاهد على الشاهد[٢] يشهد على الشهادة دون الحق، فلم يجب ردها قياساً.

قيل له: ليس كذلك؛ ألا ترى أنَّه لو رجع عن الشهادة في مال بعد الحكم به، ضمن؟ فبان أنها شهادة[٣] بالحق.

فإن قيل: فقد قلتم إن شهود الإحصان يضمنون إذا رجعوا وإن[٤] لم تكن شهادة بالزنى، فما أنكرتم أن يضمن الشاهد على الشهادة وإن لم تكن شهادته شهادة[٥] بالحق؟

قيل له: شهادة الإحصان تتضمن وجوب الرجم كشهادة الزنى، فهي في الحكم شهادة[٦] توجب الحد، كذلك الشاهد على الشهادة في الحكم كالشاهد على الحق، على أن تضمين شهود الإحصان إذا رجعوا فيه نظر، وأيضاً يمكن أن يقاس على شهادة النساء بعلة أنها شهادة الضرورة، فوجب ألا تجزئ في الحدود والقصاص، بل هي أضعف من شهادة النساء؛ لأنها لا تسمع مع[٧] شهادة الأصل.

مسألة: في نصاب الشهادة على الشهادة

قال: وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين بأن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد، لم تجز شهادتهما، وإن شهدا على شهادتهما بان شهدا جميعاً على شهادة كل واحد منهما، جازت شهادتهما على شاهدي الأصل.

---

(١) سقط من (ب): قلنا به.
(٢) في (أ): إن الشهادة على الشهادة.
(٣) في (ب): أن شهادته.
(٤) في (أ): فإن.
(٥) سقط من (أ): شهادة.
(٦) في (أ): بشهادة.
(٧) في (أ): من.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والخلاف في هذه الجملة من وجهين:

ذهب ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، إلى أن شهادة رجلين على شهادة رجلين جائزة، بأن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد، وهذا لا يجوز عندنا.

وقال الشافعي: لا يقبل أقل من شهادة أربعة بأن يشهد كل رجلين منهم على شهادة رجل.

أما ما ذهب إليه ابن أبي ليلى من أن شهادة رجلين تصح على شهادة رجلين بأن يشهد كل واحد منهما على واحد من شاهدي الأصل، فهو ظاهر الفساد؛ لأن الشاهد على الشهادة يحتاج أن يقرر شهادة الأصل عند الحاكم كما يحتاج شاهد الأصل أن يقرر الحق عند الحاكم، فكما أنَّه لا يصح تقرير الحق بشهادة الواحد، كذلك لا يصح تقرير الشهادة بشهادة الواحد، وأيضاً لو جازت شهادة الواحد على شهادة الواحد، لجازت شهادة الواحد[2] على شهادة الاثنين؛ ألا ترى أن شهادة الاثنين[3] لما جازت على شهادة الواحد، جازت على شهادة الاثنين؟ ويُحرَّر هذا بأن يقال: من لم تجز شهادته على اثنين، لم تجز شهادته على واحد؛ دليله المرأة، أو من ليس بعدل، ويدل على ذلك ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: «لا تجوز شهادة رجل على شهادة رجل واحد حتَّى يكونا شاهدين على شهادة شاهدين»[4].

وأما ما ذهبنا إليه من أن شهادة اثنين تجوز /١٣٣/ على شهادة اثنين، فوجهه أن شهادة الاثنين حق للمدعي يجب إثباته عند الحاكم، فيجب أن يصح إثباته بشهادة شاهدين؛ دليله إقرار رجلين، وإن كان في حق واحد، أنَّه يصح إثباته بشهادة

(١) انظر: المنتخب ٣٣٠.

(٢) سقط من (ب): شهادة الواحد.

(٣) في (أ): اثنين.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات.

شاهدين، يوضح ذلك أن الشهادة على الشهادة ليس بأقوى من الشهادة على الإقرار، بل هو أضعف منه، فإذا جاز ثبوت الأقوى بالشاهدين، كان الأضعف أولى بذلك، وأيضاً تحملهما شهادة أحد الشاهدين لا يمنع تحمل شهادة الشاهد[1] الآخر في حق واحد؛ دليله إذا كان في حقين، وأيضاً قد حصل على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل شهادة رجلين، فوجب أن يصح؛ دليله إذا شهد على شهادتهما أربعة.

فإن قيل: هما قاصدان إلى تصحيح شهادتهما، فلم يجب أن تقبل شهادتهما على شهادة الشاهد الثاني.

قيل له: وما في ذلك ما يمنع من قبول شهادتهما؟ بل على كل شاهد أن يقصد إلى تصحيح شهادته؛ وعند الشافعي أن شهادة الابن لأبيه، والأب لابنه، لا تقبل؛ للبعضية الَّتي بينهما؛ وقد ثبت أن الابن والأب لو شهدا لإنسان بحق[2]، صحت شهادتهما، وإن كان كل واحد منهما على ما ذكروا قاصداً لتصحيح شهادة صاحبه مع البعضية الَّتي بينهما، على أنَّه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في الحكم بالشاهد واليمين، ولا شك أن المدعي يقصد باليمين إلى تصحيح دعواه، ومع هذا يمينه ثابتة، كذلك ما اختلفنا فيه.

فإن قيل: لو شهد رجل على إقرار آخر، وشهد مع شاهد على شهادة شاهد على ذلك الإقرار، لم يصح ذلك؛ لأنَّه بمنزلة من شهد بحق واحد على وجهين، فكذلك إذا شهدا على شهادة أحد الشاهدين، لم يجز أن يشهدا على شهادة آخر إذا كان الحق واحداً.

قيل له: هذا ينتقض بشهادة رجلين على إقرار رجلين بحق واحد، وقد فرق بينهما بأن قيل: إنا لو جوزنا ذلك، لكنا جعلنا[3] شاهداً واحداً أصلاً بدلاً؛ لأنه إذا شهد على الإقرار، كان أصلاً، وإذا شهد على شهادة شاهد على الإقرار، صار بدلاً، ولا

---

(١) في (أ): الشاهدين.
(٢) سقط بحق من (ب).
(٣) في (أ): جعلناه.

يجوز في شيء واحد أن يكون أصلاً بدلاً، كما لا يجوز ذلك في التيمم، وصوم الظهار، وصوم الكفارة ، وهذا فيه بعض النظر؛ لأنه صار أصلاً في أمر، وبدلاً في آخر، وهذه المسألة غير محفوظة عن أصحابنا، وليس يبعد المرور على جواز ذلك إن لم يكن خلاف الإجماع، وإن صح أنَّه إجماع، فلا ضير أن نسلمه للإجماع، ونقول إنَّه خلاف القياس.

مسألة: في شروط قبول الشهادة على الشهادة

قال: وتجوز الشهادة على الشهادة إذا مات المشهود على شهادته، أو كان عليلاً، أو خائفاً، لا يقدر أن يأتي الحاكم، أو كان غائباً عن البلد، فإن لم يكن كذلك، لم تجز الشهادة على شهادته.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](١).

قال أبو حنيفة: لا تقبل إلاَّ إذا كان عليلاً، أو خائفاً إلى مسيرة ثلاثة أيام، وقال أبو يوسف، ومحمد: تقبل، وأظن قول الشافعي مثل قولنا، وقول أبي حنيفة.

ووجهه: أن /١٣٤/ الشهادة على الشهادة بدل من شهادة الأصل، بدلالة أنَّه لا حكم له مع حصول المبدل، فوجب ألا تجزي إلاَّ مع تعذر المبدل، كالتيمم، وصوم الظهار، وصوم كفارة اليمين؛ ومما يكشف أنها بدل أنَّه لا يجوز استماعها مع حضور شهود الأصل مجلس الحكم، فإن مروا على ذلك، فلا إشكال أنَّه لا يجوز(٢) استماعها، والحكم بها مع قول شهود الأصل إنا نريد أن نشهد، أو بعد وقوع شهادتهم.

ذكر أصحابنا الخوف؛ لأنَّه كالمرض في العذر؛ ألا ترى أن الخوف في سائر المعاذير يقوم مقام المرض(٣)؟ ولا نص لأصحابنا في مقدار الغيبة، ويمكن على أصل يحيى – عليه السلام– أن يقال بريد؛ لأنَّه عنده مدة يقصر فيه الصلاة، ويكون الإنسان به مسافراً ، ويقرب عندي – والله أعلم– أنَّه إذا كان بحيث لا يمكنه في يوم واحد أن

---

(١) انظر: المنتخب ٣٣٠.

(٢) سقط من (ب): أنَّه لا يجوز.

(٣) سقط من (أ): المرض.

يحضر مجلس الحاكم، ويعود، تجوز الشهادة على الشهادة؛ لأن ذلك إذا تعذر عليه، لزمته مؤنة، وليس عليه إلاّ إقامة الشهادة دون التزام المؤن؛ يكشف ذلك أن المريض وإن أمكن حمله في المحفة[١] إلى الحاكم، لا يجب ذلك؛ لأنَّه يؤدي إلى أن يحمل المؤن، والله أعلم.

وقال في آخر هذه المسألة في (المنتخب)[٢]: ولا أحب للحاكم أن يقبل إذا لم يكن كذلك، ومعناه لا أرى؛ لأنَّه قد جعل في المسألة[٣] هذه الأحوال شرطاً في جواز ذلك، فوجب أن يكون المراد ما قلناه.

مسألة: فيمن عرف خطه ونسي الشهادة

قال: وإذا عرف الرجل خط نفسه، ونسي الشهادة، لم يكن له أن يشهد حتَّى يتذكر[٤] الشهادة بخطه ويتيقنها.

قال في (المنتخب)[٥]: يشهد إن أيقن بخطه، فكان الكلام ملتبساً؛ لأنَّه يحتمل أن يكون أراد أن يتيقن المشهود عليه بتأمل الخط على سبيل التذكر، وهو الذي حملنا عليه قوله؛ لأن إدخاله الباء في الخط دليل على أنَّه جعله آلة للتيقن، ولم يرد تيقن الخط، ولأنه قال في آخر هذا الباب: ولا تجوز الشهادة على خط[٦]؛ وقد يحتمل أن يكون أراد به تيقن الخط، إلاَّ أن الأولى ما ذكرناه لما بيناه؛ وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً؛ لأنَّه إذا لم يتذكر المشهود به، لم يعلمه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾ (يوسف:٨١)، وقال تعالى: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء:٣٦)، وروي عنه - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قال: «إن عرفت مثل هذه الشمس، فاشهد، وإلا فدع». والخط قد يشبه الخط حتَّى لا يغادر منه شيئاً، ولهذا نُقد كثير

---

(١) في (أ): المجفة.

(٢) انظر: المنتخب ٣٣٠.

(٣) في (ب): جعل للمسألة.

(٤) في (ب): يذكر.

(٥) انظر: المنتخب ٣٢٧.

(٦) في (ب): الخط.

من التزويرات على الحكام والشهود وغيرهم؛ ولأن الإنسان قد يكتب الشيء لغرض، وإن لم يرد أن يشهد به، وهذا مما يوجب التوقف عنه.

مسألة: في الشهادة على الصوت أو الوجه

قال: ولا يجوز للرجل أن يشهد على المرأة حتَّى يعرفها معرفة صحيحة بوجهها، أو صوتها.

قال في (المنتخب)[1]: إذا عرفها بوجه، أو صوت، أو غير ذلك، جازت شهادته إذا أيقن؛ فدل جملة كلامه أنَّه يشير في باب الشهادة إلى حصول العلم واليقين، فإذا[2] كان ذلك يحصل بالصوت، جازت الشهادة على /١٣٥/ الصوت، ويبعد ذلك عندي أن يحصل بالصوت على الانفراد إلاَّ أن يضامه سواه، كأن يراها متجلببة ، أو متنقبة، وما جرى مجرى ذلك.

ووجه ما قلناه من أن المطلوب به هو العلم قوله: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء:٣٦)، وقوله: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾(يوسف:٨١)، على ما بيناه في المسألة الَّتي تقدمت.

مسألة: في الشهادة والحكم على الخط

قال: ومن شهد على إنسان بخط رآه له، كانت شهادته باطلة، وليس للحاكم - أيضاً - أن يحكم بالخط.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

أما الشهادة على الإنسان بخط له رآه، فلا أحفظ فيه خلافاً في أنه لا يجوز، إلاَّ ما حكي عن مالك، حكى أبو جعفر الطحاوي عنه أنَّه قال: إذا شهد شاهدان في ذكر حق أنه كتابه بيده، جاز، كما لو شهدا[4] على إقراره. قال: وخالفه جميع الفقهاء في

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٧.

(٢) في (ب): فإن.

(٣) انظر: المنتخب ٣٣٠.

(٤) في (أ): شهد.

ذلك؛ قال: وعدوا هذا القول شذوذاً، وهو صحيح؛ لأنَّ الخط، قد يشبه الخط ، وقد يُتعمد إلى التزوير فيه على ما بيناه فيما تقدم.

وأما[1] إطلاق يحيى القول في أنَّه ليس للحاكم أن يحكم بالخط، فكان أبو العباس الحسني - رحمه الله - يقول: إن هذا يدل من قوله على أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يجوز حتَّى يشهد به الشهود، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، ولا أحفظ فيه خلافاً، وظاهر قوله يقتضي أنَّه لا يكفي أن يشهدوا أنَّه كتاب القاضي فقط حتَّى يشهدوا بمضمونه.

ووجهه: ما مر من اشتباه الخطوط، وجواز وقوع التزوير فيه.

فإن قيل: روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كتب كتاباً وختمه ودفعه إلى بعض أصحابه وقال: «لا تفتحه حتَّى تأتي موضع كذا، فإذا بلغته، فتحته، وعملت بما فيه». فإذا جاز ذلك، فلِمَ لا يجوز أن يشهد على كتاب القاضي، وإن لم يقرأ ما فيه؟

قيل له: هذا جار مجرى الأخبار دون مجرى الشهادة، وقد احتيط في الشهادة ما لم يحتط في الأخبار؛ ألا ترى أنَّه لو كان رسالة، جاز أن يعمل بها؟ ولا يجوز ذلك في الشهادة، فكذلك كتاب القاضي؛ ويدل كلامه على أنه لا يعتبر الختم في ذلك ولا انكساره؛ لأنه بني الأمر فيه على الشهادة؛ وبه قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة وزفر أن الختم إن انكسر، لم يقبله الحاكم، وذلك لا وجه له؛ لأن الشهود لو شهدوا على تفصيل ذلك بغير كتاب، لجاز، فدل على أن الكتاب جار مجرى العهود والقبالات في أن العمل على الشهادة دون ما سواها؛ وقياس قول أصحابنا إن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في الحدود والقصاص، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، قياساً على شهادة النساء، والشهادة على الشهادة.

---

(١) في (أ): وإنما.

مسألة: في اختلاف الشهود على موضع الإقرار أو الزنى

قال: وإذا شهد رجلان على إقرار رجل بحق، واختلفا في الموضع الذي أقر فيه، كانت الشهادة جائزة، وإن شهدا[١] على رجل بالزنى، واختلفا في الموضع الذي زنى[٢] فيه، كانت الشهادة باطلة.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٣].

أما في الإقرار، فلا خلاف في أن اختلاف المواضع لا يؤثر فيه؛ لأن ذلك لا يوجب تغاير الحق حتَّى تُحمل شهادة كل واحد منهما على أنها شهادة بغير الحق /١٣٦/ الذي شهد على الإقرار به.

وأما الزنى، فلا خلاف - أيضاً - فيه إلاَّ ما حكي عن أبي حنيفة أن الشهود إذا اختلفوا في موضع من بيت واحد، جازت الشهادة، وحققه أصحابه في البيت الصغير دون البيت الواسع المتباعد الأطراف، وإنما وجب فساد هذه الشهادة؛ لأن اختلاف مواضع الزنى يوجب تغاير الزنى؛ لأن الزنى الواقع في موضع بعينه غير الزنى الواقع في موضع آخر، فإذا اختلفوا في موضعه، فكأن الشهادة لم تتم على زنى واحد، فلذلك وجب سقوطها، على أن أصحاب أبي حنيفة يقولون إن القياس يوجب خلاف قولهم، وإن ذلك استحسان، فكان الصَّحيح ما قلناه، على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأقل ما في ذلك أن يكون ذلك شبهة، فوجب ألا يحكم بها.

مسألة: في اختلاف الشهود على المقدار

قال: وإذا شهد أحد الشاهدين بألف درهم، والآخر بخمسمائة درهم، بطلت شهادتهما، وكذلك لو شهد أحدهما أنَّه طلق ثلاثاً، والآخر أنَّه طلق اثنتين[٤]، بطلت شهادتهما.

---

(١) في (ب): شهدوا.

(٢) في (أ): أقر.

(٣) انظر: المنتخب ٣٢٩.

(٤) في (ب): والآخر تطليقتين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](١)، وبه قال أبو حنيفة.

قال أبو يوسف، ومحمد: يثبت الأقل الذي اتفقا عليه.

ووجه قولنا: أن الشهادة يعتبر فيها اللفظ، لا خلاف فيه؛ ألا ترى أنَّه لو قال: أعلم أن له على هذا كذا من الحق، أو قال: أخبر، لم يكن ذلك شهادة حتَّى يقول: أشهد، فإذا ثبت أن اللفظ فيها معتبر، وثبت أهما اختلفا في اللفظ؛ لأنَّ لفظ الألف لا يوافق لفظ خمسمائة، وجب أن تبطل شهادتهما؛ كما أن أحدهما لو شهد بألف قرض، والآخر بألف غصب، لم تثبت شادتهما لاختلاف اللفظ؛ وكذلك لو شهد أحدهما بألف من ثمن سلعة، والآخر بإقراره بألف، وهذا هو الوجه إذا شهد أحدهما بتطليقه، والآخر بثلاث بتطليقة. قال: والأصح عندي ما ذهب إليه أبو يوسف من ثبوت الأقل؛ لأن اختلاف اللفظ إذا لم يؤثر في المعنى، لم تبطل شهادتهما(٢)؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد بالعربية، والآخر بالفارسية، لم تبطل شهادتهما، وهما إذا شهد أحدهما بالغصب، والآخر بالقرض، فذلك لم يبطل لاختلاف اللفظ، وإنما بطل لاختلاف المعنى؛ لأن القرض غير الغصب، وأحدهما شهد(٣) بغير ما شهد به الآخر، على أنه يمكن لأصحابنا أن يقولوا إنهما قد اتفقا على ثبوت الألف عليه، فلم تبطل الشهادة إلاَّ لاختلاف اللفظ، وأما الفارسية والعربية، فيمكن أن يقال: (إنهما ليسا باختلاف لفظ في الحقيقة؛ لأن اللفظ إنَّما يقال)(٤) إنَّه مخالف للفظ إذا أدَّى إلى اختلاف المعنى، ولفظ العربية إذا أدَّى معنى الفارسية، لم يُعدَّ ذلك اختلافاً في اللفظ، ولا يمتنع أهل اللسان أن يقولوا إنهما متفقان في اللفظ، وليس كذلك الألف وخمسمائة؛ لأن أحدهما مخالف للآخر، وإن حصل فيه الاتفاق على خمسمائة كما يحصل فيما بيناه الاتفاق على حصول الألف، وإن شهد أحدهما بالغصب، والآخر بالقرض.

فأما إن شهد أحدهما بألف، والآخر /١٣٧/ بألف وخمسمائة، فلا إشكال في أن

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٢) في (ب): الشهادة.

(٣) في (أ): يشهد.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

الشهادة بألف صحيحة، ولا أحفظ فيه خلافاً؛ لأنهما اتفقا على لفظ الألف، وزاد أحدهما، فوجب أن يثبت الألف، وهكذا يجب أن يقال إن شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين: إن الألف ثابت؛ لاتفاقهما على اللفظ بالألف.

مسألة: في شهادة أحد الشاهدين على القضاء

قال: وإذا شهد رجلان أن لفلان على فلان مالاً، ثُمَّ شهد أحدهما منفرداً أنَّه قد قضاه ذلك المال، ثبت ذلك، وحكم به، ولم يثبت أنَّه قضاه حتَّى يشهد معه آخر.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1]، وبه قال أبو حنيفة[2]، ومحمد، وروي عن أبي يوسف أنَّه قال: لا تقبل شهادة من شهد بالقضاء؛ لأنَّه شهد أنَّه لا شيء للمدعي على المدعى عليه.

ووجه قولنا: أن شهادتهما بالمال على المدعى عليه شهادة صحيحة، وشهادة أحدهما بالقضاء شهادة مستأنفة عليه، وليس يتضمن ذلك إكذابه نفسه، وليس إكذاب المشهود له بالحق[3] في القضاء إكذاباً له في الحق، فلم يجب أن تبطل شهادته الأولى؛ لأن هذا الشاهد شهد شهادتين، إحداهما له، والأخرى[4] عليه، فقبلت الَّتِي له؛ لأن معه آخر، ولم تقبل الَّتِي عليه؛ لأنَّه شاهد واحد؛ ألا ترى أن شاهدين لو شهدا له بألف، وشهد أحدهما للمشهود عليه بمائة دينار، ثبت الألف بشهادتهما، ولم تثبت المائة بشهادة الواحد؟ فكذلك مسألتنا، ولم يجب لإكذاب المشهود له شهادته[5] فيما شهد عليه سقوط شهادته؛ لأنَّه أكذبه في غير ما شهد له به.

فإن قيل: إذا أكذبه، وجب أن تبطل شهادته على أي وجه كان الإكذاب، كما أنَّه لو أقر بأن شاهده[6] فاسق، وجب بطلان شهادته.

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٨.

(٢) في (ب): يوسف.

(٣) في (ب): بالحق له.

(٤) في (أ): والآخر.

(٥) في (أ): شهادة.

(٦) في (أ): شهادة.

قيل له: ليس ذلك حكم جميع الإكذاب؛ لأن قد يكذبه بأن يدعي عليه السهو والنسيان، وذلك لا يقدح في شهادته؛ والذي يجب أن يقال في هذه المسألة: إن شاهدين لو شهدا بقرض، أو دين، أو إقرار، ثُمَّ شهد أحدهما بقضاء ذلك، كان[١] الأمر على ما بيناه؛ لأن ذلك لا يقتضي إكذاب الشاهد نفسه؛ فإن أطلقا الشهادة، فشهدا أن عليه ألفاً، ثُمَّ شهد أحدهما أنه قد قضاه، وجب أن تسقط شهادته؛ لأن قوله عليه كذا ينافي قوله قد قضاه، فهو إذاً مكذب نفسه؛ لأنه إن كان قد قضاه، فليس هو عليه، وليس كذلك إذا شهد بما ذكرناه أولاً؛ لأن شيئاً من ذلك لا ينافي القضاء.

مسألة: في رجوع أحد الشاهدين

قال: فإن قال أحدهما: رجعت عن شهادتي، لم يحكم بالمال.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

وهذا ما لا خلاف فيه؛ لأن الشهود إذا رجعوا قبل الحكم بشهادتهم، لم يجز الحكم بها؛ لأن الحاكم إذاً يكون حاكماً بغير الشهادة.

قال: فإن كان قد حكم به، نقض الحكم، ولم يلزم الشهود شيئاً، هذا رواية (المنتخب)[٣] ثُمَّ قال في كتاب[٤] الحدود: إن الشهود إذا رجعوا، ضمنوا أرش الضرب إذا[٥] كان المشهود عليه ضُرب، أو الدية إن كان قتل[٦]، فلم يحكم في الحكم أنّه خطأ لرجوع الشهود، فدل ذلك على رجوعه عما قال في كتاب[٧] الشهادة من نقض الحكم لرجوع الشهود، ولأن الحكم لا ينتقض حتَّى يثبت أنه وقع خطأ، ولو كان يجعل حكمَ الحاكم بالحد أو القتل خطأً برجوع /١٣٨/ الشهود، كان يجعل الأرش والدية في بيت مال المسلمين؛ لأن الحكم إذا وقع خطأ، ولم يمكن نقضه، يجب

---

(١) سقط من (أ): كان.

(٢) انظر: المنتخب ٣٢٨.

(٣) انظر: المنتخب ٣٢٨.

(٤) في (أ): باب.

(٥) في (ب): أن.

(٦) في (أ): إن قتل.

(٧) في (أ): باب.

أن يجعل الغرم في بيت المال[١] على مذهبه، وقد ذكر[٢] ذلك - أيضاً - في كتاب الحدود من (الأحكام)، واستقر من مذهبه أن الحكم لا يجب أن ينقض لرجوع الشهود، وأن الشهود يجب أن يضمنوا، وهذا هو الصَّحيح، وبه قال أكثر العلماء.

وقد روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: «إذا رجع الشاهد، ضمن»[٣].

وأصل[٤] المسألة: أن يبين أن فسخ الحكم لا يجب برجوع الشهود، فإذا صح ذلك، صح أن الشهود يضمنون ما غرم المشهود عليه بشهادتهم، والذي[٥] يبين أن فسخ الحكم لا يجب برجوع الشهود أن الحكم قد ينفذ[٦] مع وفور أسباب الاجتهاد، فلا يجب فسخه (برجوع الشهود، كما لا يجب فسخه برجوع الحاكم عن الاجتهاد الموجب لتنفيذ ذلك الحكم؛ وأيضاً قد ثبت أن الحكم لا يجب فسخه)[٧] بالاجتهاد، وإنما يجب فسخه بالنص المقطوع به، أو ما يجري مجراه، وقد ثبت أن الحاكم لا يتبين صدقهم في الرجوع، فلو فسخ الحاكم برجوعهم، كان فسخه بما يجري مجرى الاجتهاد دون ما يجري مجرى النص، وذلك لا يجوز، وليس رجوعهم شهادة، بدلالة أنَّه لا يحتاج إلى لفظ الشهادة، فكيف يلزم الحاكم أن يعمل بموجبه؟ بل هو جارٍ مجرى سائر الألفاظ الَّتِي ليست شهادة في أن الحاكم لا يلزم أن يحكم به على الغير، أو يعترض به على حكم ثابت؛ وأيضاً هو مكذب لنفسه بالرجوع؛ لأنَّه بالرجوع مكذب للشهادة، وبالشهادة مكذب للرجوع، فوجب ألا يعمل على قوله في ذلك الأمر، دليله سائر الشهادات[٨] المتناقضة.

---

(١) مال المسلمين.

(٢) في (ب): فذكر.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات.

(٤) في (ب): وأصل هذه.

(٥) في (ب): الذي.

(٦) في (ب): نفذ.

(٧) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٨) سقط من (ب): الشهادات.

فإن قيل: فهذا يوجب انتفاء الشهادة الأولى، وذلك[١] يوجب نقض الحكم.

قيل له: الشهادة الأولى وقعت سليمة من الإكذاب، والانتقاض، ووقع الحكم بها صحيحاً سليماً، وإنما الرجوع الذي وقع على الوصف الذي ذكرنا؛ لأن التناقض به حصل، فوجب ألا يكون له حكم يؤثر في الحكم.

فإن قيل: فهذا يوجب ألا يكون له تأثير في إيجاب الضمان.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الشهادة الفاسدة إذا وقعت وفي مضمونها إقرار من الشاهد على نفسه بحق، لم يكن لها تأثير في الحكم على الغير، وثبت تأثيرها في الإقرار على نفسه، فكذلك مسألتنا، فبان بما بيناه أن الحكم لا يجب أن ينتقض برجوعهم، فإذا ثبت ذلك، فقد اختلف العلماء[٢] بعد ذلك، فذهب بعض العلماء إلى أنهم لا يغرمون شيئاً، ويجعل قولهم هذراً، وأظنه أحد قولي[٣] الشافعي، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنهم يغرمون، وهو الصحيح، ووجهه: أنهم اعترفوا على أنفسهم أنهم أتلفوا مال الغير، أو نفسه، إن كان حداً، أو قصاصاً، أو عضوه، فعليهم ضمانه؛ /١٣٩/ دليله لو اعترفوا لا على وجه الرجوع عن الشهادة.

فإن قيل: إنهم لم يتولوا إتلافه، فهم بمنزلة من حال بين الإنسان وبين ماله في أنَّه لا يضمن.

قيل له: ذلك الإتلاف في الحكم كأنهم قد تولوه؛ لأنهم كانوا ألجأوا الحاكم إلى تسليمه إلى مَن أتلفه، فصار الحاكم لهم كالآلة في ذلك؛ فيجب أن يضمنوه؛ (ألا ترى أنهم لو أغروا بهيمة على إتلاف شيء فأتلفته بإغرائهم، ضمنوه)[٤] لأنهم في الحكم كالملجئين للبهيمة إلى ما فعلت[٥]؟ فكذلك مسألتنا، وأيضاً ليس يختلف قول الشافعي

---

(١) في (أ): وهذا.

(٢) سقط من (ب): العلماء.

(٣) في (أ): وأظنه قول.

(٤) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٥) في (أ): للتهمة إلى ما فعل.

في شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا: تعمدنا إنهم يقتلون، وإن قالوا: أخطأنا، يلزمون الدية ، فيجعل ما فعله[١] الحاكم كأنهم فعلوه، فكذلك حكم المال، وروينا ذلك عن علي - عليه السلام - ولا مخالف له في الصحابة، وأيضاً هو معترف أن ملك المشهود عليه[٢] ملك غيره، فوجب أن يضمن حين[٣] اعترف في شيء كان في يده أنَّه كان لغيره ثُمَّ باعه، وأيضاً قد تعدوا في سبب تلف المال، فوجب أن يضمنوا، كحافر الطريق يضمن ما تلف فيها؛ لأنهم إذا وافقوا [٤] في الحدود والقصاص، فالأولى في المال، لأن ضمان المال أخف من ضمان النفس، والعضو، ولأن الحدود والقصاص يسقطان للشبهة، والمال لا يسقط للشبهة.

فأما من أراد نصرة ما حكيناه عنه في (المنتخب) من نقض الحكم، فإنه روي أن أبا حنيفة كان يذهب إليه في أول الأمر، ثُمَّ رجع عنه، وكان يقول أنقض الحكم إذا كان الشهود في حال الرجوع أتم عدالة منهم في حال الشهادة، ونبه يحيى في (المنتخب) على هذا المعنى؛ لأنَّه قال: كيف ألزمهم شيئاً وقد شهدوا شهادة أعدل من الشهادة الأولى؟! فوجه هذا القول - أعني نقض الحكم - أن يقال: قد علمنا أن الحكم مستند إلى الشهادة؛ لأنَّه استقر باستقرارها، فوجب أن يزول بزوالها، دليله سائر الأصول والفروع؛ لأن كل فرع يبنى[٥] على أصل، يزول الفرع بزوال الأصل، كالإرث يبنى على النسب، أو الزوجية، متى زالا، زال الفرع، وكالشهادة المبنية على العدالة، متى زالت العدالة، بطلت الشهادة، وكالنكاح المبني على الإسلام، متى زال الإسلام، بطل النكاح، فكذلك ما قلناه.

فإن قيل: فالحكم يبنى على الإقرار، ويمضى، ثُمَّ لو رجع المقر عن الإقرار، لم ينقض الحكم.

---

(١) في (أ): فعل.

(٢) في (ب): له.

(٣) في (أ): كحين.

(٤) في (أ): وقفوا.

(٥) سقط من (ب): يبنى.

قيل له: لأن الإقرار لا يزول بالرجوع كما تزول الشهادة، ألا ترى أن المقر لو رجع قبل الحكم، لم يسمع رجوعه، وحكم بما أقر به، وليس كذلك الشهود؛ لأنهم لو رجعوا قبل الحكم، لم يحكم بشهادتهم، إلاَّ أنَّه يمكن أن يقال: الحكم وإن كان مبنياً على الشهادة، فليسا يجريان مجرى (الفروع والأصول، ولا يجريان مجرى)[1] أن يكون أحدهما شرطاً في استمرار الآخر، بل تجري الشهادة مجرى اجتهاد الحاكم في أن الحكم يمضي به /١٤٠/ ثُمَّ زواله لا يؤثر في الحكم الواقع، على أنا لسنا نسلم[2] أن الشهادة الأولى قد زالت بالرجوع بعد الحكم.

مسألة: في نقض الحكم بعد رجوع بعض الشهود

قال: ولا ينقض الحكم ما بقي من جملة الشهود شاهدان، فإن رجعا، أو رجع أحدهما، نقض الحكم، وهذا على ما ذكره في (المنتخب)[3]؛ لأن الحكم ثابت ما بقي شاهدان؛ ألا ترى أنَّه لو كانت هذه الحال قبل الحكم، وجب أن يحكم بها؟ فأولى ألا ينقض ما قد مضى، فأما إذا رجعا، أو رجع أحدهما، فالكلام فيه ما مضى على الروايتين جميعاً.

مسألة: في من شهد على رجل بالطلاق ثم رجع عنه

قال: وإن شهدا على رجل بالطلاق، وحكم بها[4]، ثُمَّ رجعا، بطل الطلاق، فإن كانت المرأة قد تزوجت زوجاً آخر، انفسخ نكاحها بالثاني، ورجعت إلى زوجها الأول، وهذا على رواية (المنتخب)[5]، وفيه دلالة على أن الحكم في الظاهر ليس هو حكماً في الباطن عنده؛ لأنَّه لو رأى ذلك، كان لا يوجب إبطال الطلاق؛ لأن أكثر ما فيه أنهم شهود زور، (وعلى مذهب من يرى الحكم في الظاهر حكماً في الباطن، لا

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) في (ب): لا نسلم.
(٣) انظر: المنتخب ٣٢٨.
(٤) في (ب): به.
(٥) انظر: المنتخب ٣٢٨.

يبطل الطلاق المحكوم به بشهادة الزور، وما ذهبنا إليه)[1] هو قول أبي[2] يوسف، ومحمد، والشافعي، وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم في الظاهر حكم في الباطن في النكاح، والطلاق، والبيوع، وما جرى مجرى ذلك، وعنه في الهبة روايتان.

والأصل في هذا أن الحاكم يحكم في العقود على وجهين:

[الوجه الأول]: قد يحكم بالإيقاع، وقد يحكم بالوقوع، فما حكم فيه بالإيقاع، فهو الذي يجب أن يكون باطنه كظاهره؛ لأنَّه في الحقيقة هو الموقع، وذلك كإيقاعه الفسخ بعد اللعان، وكإيقاع عقد البيع على مال المفلس للغرماء في الظاهر، وإن كان الحال في الباطن بخلاف ذلك عندنا، وكإيقاع البيع والشراء على مال اليتيم إذا احتاج إليه في الظاهر، ويستوي في هذا الباب ما هو إيقاع العقد وفسخه، وما هو إيقاع التمليك؛ ألا ترى أنَّه يحكم بتمليك الشفيع، وبإيجاب المال على العواقل؟

والوجه الثاني: وهو الذي فيه الخلاف، وهو أن يحكم بثبوت وقوع العقد، أو بثبوت حصول الفسخ، وما جرى هذا المجرى لا يجب أن يكون حكمه في الظاهر حكماً في الباطن؛ لأنَّه حكم في الظاهر بأن ذاك عقد تقدم وقوعه، أو فسخ تقدم حصوله، فإذا لم يكن هناك عقد متقدم، أو فسخ حاصل متقدم، فحكمه لا يوجب ذلك؛ دليله الدين أنَّه إذا حكم بثبوت الدين، لم يجب أن يكون حكمه في الظاهر حكماً في الباطن؛ لأنَّه حكم بثبوت دين متقدم[3]، فإذا لم يكن هناك دين ثابت متقدم، لم يكن من حكمه[4] في الباطن شيء؛ ألا ترى إذا حكم بالتمليك للشفيع، ووقع به ملك متجدد، وجب أن يكون ظاهره وباطنه سواء، وكذلك إذا حكم بنفقة ذي الرحم؛ لأنَّه قصد به تجديد الإثبات؟ وليس كذلك ما اختلفنا فيه؛ لما نبينه[5]، وأيضاً هو إثبات أمر متقدم، فمتى لم يكن هناك أمر متقدم، (لم يثبت في الباطن شيء،

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): وبه قال أبو.

(٣) في (ب): تقدم.

(٤) في (ب): لم يلزم حكمه.

(٥) في (أ): بينه.

كالإقرار لما كان إثبات أمر متقدم، فمتى لم يكن هناك أمر متقدم)[1] لم /١٤١/ يثبت بالإقرار شيء، فكذلك الحكم؛ ويكشف[2] ذلك أن الحاكم لا يقصد لإيقاع عقد لم يكن، أو إيقاع فسخ لم يكن، بل يقصد لإثبات عقد واقع، أو فسخ واقع، فكيف يقع عقد لم يكن، أو فسخ لم يكن، وهو خلاف موجب الحكم؟.

ويمكن أن يستدل في المسألة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾(البقرة:١٨٨)، وهذا يوجب أن من ادعى بيعاً أو شراءً وهو يعلم أنهما لم يقعا، لا يحل له التصرف في المبيع والمشترَى، وإن حكم له الحاكم بشهود الزور[3]؛ ويدل على ذلك ما روي من قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع له قطعة من النار»[4]. ولم يفصل - صلى الله عليه وآله وسلم - بين أن يكون حكمه تناول عقداً أو غيره، فدل ذلك على أن الأمر في العقد وغيره سواء؛ وأيضاً إحدى الروايتين عن أبي حنيفة أن الموهوب لا يملك، وإن حكم له الحاكم بعقد الهبة، فيمكن أن يقاس عليه سائر العقود بعلة أن الحكم لم يصادف عقداً واقعاً قبل الحكم.

فإن قيل: روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنّه قال في شأن هلال بن أمية حين لاعن بينه وبين امرأته، وفرق بينهما: «إن أتت بولد على صفة كذا، فهو لهلال ابن أمية، وإن جاءت بولد على صفة كذا، فهو لشريك بن سحماء»[5]. فجاءت به على الصفة، فقال: «لولا ما سبق من كتاب الله، لكان لي ولها شأن». فدل - صلى الله عليه وآله وسلم - على صدق هلال، وكذب امرأته، ولم يرفع

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (أ): يكشف.

(٣) سقط من (ب): الزور.

(٤) أخرجه البخاري ٩٥٢/٢، ومسلم ١٣٣٧/٣، وأبو عوانة ١٦٤/٤، والدارقطني ٢٣٩/٤، والنسائي ٤٧٢/٣، وابن ماجة ٧٧٧/٢، عن أم سلمة - رضي الله عنها -.

(٥) في (أ): سمحاء.

الفرقة الواقعة لعدم علمه بصدق الصادق منهما، فدل ذلك أن الفسخ الواقع لا يجب رفعه، وإن كان باطنه بخلاف ظاهره.

قيل له: هذا سؤال بعيد، وذلك أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أوقع فرقة لم تكن واقعة قبل إيقاعها؛ لأن الله تعالى أوجب إيقاعها بعد كمال اللعان، فلم يجب أن يرفعها بتة؛ ألا ترى أنهما - أيضاً - لو تصادقا بعد وقوع الفرقة، لم يجب رفعها؟ وليس كذلك موضع الخلاف، فأما موضع الخلاف، فهو أن يحكم بصحة فرقة واقعة[1] قبل حكمه، فلا يصادف حكمه فرقة بتة، فلا تعلق لكم إذاً بما ذكرتم؛ يكشف ذلك أنّه كان معلوماً كذب أحدهما لا بعينه، فتعيينه لا يغير الحكم.

فإن قيل: قد ثبت أن حاكماً لو رفع إليه عقد اختلف فيه بحق الشفعة، فأجازه، وحكم بالشفعة، وصحة[2] العقد لم يجز لحاكم آخر يرى خلاف ذلك أن يعترضه بالفسخ، ولو لم يكن حكم به الحاكم الأول، لجاز فسخه، فبان أن الحكم له تأثير في العقود.

قيل له: وهذا - أيضاً - كالأول بعيد مما اختلفنا فيه؛ لأن الحاكم /١٤٢/ حكم بصحة عقد واقع في الحقيقة، فلذلك نفذ حكمه، ولم يكن لمن بعده فسخه، وهذا لو لم يكن عقداً - أيضاً-، لم يكن لحاكم آخر فسخه؛ ألا ترى أن حاكماً لو ترافع إليه الجد والأخ، فحكم بنصف الميراث للأخ، لم يكن لحاكم آخر[3] أن يفسخ ذلك الحكم، ويجعل الميراث كله للجد؟ فبان أن العقد وما ليس بعقد في ذلك سواء، والعلة في الجميع أن الحكم الممضي بالاجتهاد لا يُعترض باجتهاد مثله، والعقد وغير العقد فيه سواء.

فإن قيل: على الحاكم إمضاء العقد إذا شهد به الشهود العدول في الظاهر، وهو الذي أمر الله به - عز وجل-، فإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يصح ذلك العقد

---

(١) في (أ): واحدة.

(٢) في (أ): وبصحة.

(٣) سقط من (أ): آخر.

ويقع؛ لأن سائر العقود إنَّما تستقر لإيقاعها على أمر الله[١] تعالى.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن على الحاكم إلزام ما شهد به الشهود العدول في الظاهر من الدين، وهو الذي أمر الله به، ومع هذا لا يختلف أن الدين لا يلزم بالحكم إذا لم يصادف ديناً لازماً قبل الحكم، فكذلك العقد والفسخ، وهذا ما لا إشكال فيه.

فإن قيل: روي عن علي - عليه السلام - في امرأة ادّعى زوجيتها رجل، فترافعا إليه، فشهد للرجل شهود، فقالت المرأة لعلي: إني لم أتزوجه، وسألته إيقاع العقد بينهما، فقال علي - عليه السلام -: (شاهداك زوَّجاك)، (فدل ذلك على أن حكم الحاكم في الظاهر حكم في الباطن.

قيل له: لا يمكن حمل قوله - عليه السلام -: شاهداك زوَّجاك)[٢] على الظاهر إذ لا خلاف أن مجرد الشهادة لا يوقع العقد، وإنما الخلاف إذا حكم بها الحاكم هل يوقع حكم العقد، أو لا[٣]؟ فلا بد من تأويل الحديث، وإلا فلا ظاهر له، فنقول: يحتمل أن يكون - عليه السلام - أراد أن الشهود لما شهدوا كانوا سبباً لكون الزوجية في الظاهر، فليس علينا سماع ما تقولينه وتدعينه[٤] في الباطن؛ وهذا لا يوجب ما تذهبون إليه؛ ويمكن أن يستدل في المسألة بقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا نكاح إلاَّ بولي وشهود». فلا يكون نكاح (بلا ولي يزوج بحضرة شهود)[٥] فإذا ثبت ذلك في النكاح، ثبت في سائر العقود[٦] إذا حكم بها من غير أن يكون هناك من يقصد إلى إيقاعه، والحاكم في مسألتنا لا يقصد إلى إيقاع العقد، ولا إيقاع الفسخ، وهم ربما قالوا: إن الحاكم لا يحكم بالملك، وإنما يحكم بالتسليم، فيقال لهم: لا بُدَّ

---

(١) في (أ): على ما أمره الله.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (ب) أم لا.

(٤) سقط من (ب): وتدعيه.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٦) في (أ): الحقوق.

على هذا - أيضاً - من أن يكون حكم بوجوب التسليم، ولا يصير[1] التسليم واجباً لحكمه في الظاهر إذا كان الباطن بخلافه، وهذا يُسقط كل ما يشغبون به في هذا الباب.

فصل: في تضمين الشهود إذا رجعوا على قدر عددهم

قال في (الأحكام)[2]: إذا رجع من شهود الزنى واحد بعد الرجم، وادعى الخطأ، ضمن ربع الدية، فدل ذلك على أنَّه يضمن الشهود على قدر عددهم، فلو شهد رجلان على مال، ثُمَّ رجعا، ضمن كل واحد /١٤٣/ منهما نصف المال، وكذلك لو شهد ثلاثة، ثُمَّ رجعوا، ضمن كل واحد منهم ثلث المال، ولو شهد ثلاثة ورجع واحد منهم[3]، لم يضمن الراجع عند أبي حنيفة وأصحابه، وبه قال: أكثر العلماء، وذلك أنَّه قد بقي من الشهود من يثبت الحق بشهادتهم، وهو الصَّحيح عندي، والله أعلم.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يضمن قسط الحق بشهادته[4] من المال؛ لأنَّ مقر أنَّه أتلف جزءاً من المال؟

قيل له: إذا بقي من الشهود من يستحق بشهادتهم المال المشهود به، وكان الحكم قد نفذ بذلك، فكأن الحاكم قد حكم ببطلان إقراره، فلذلك لا يضمن، والإقرار قد يبطل بأمور كثيرة، فلا يمنع أن يبطل بحكم الحاكم بإبطاله، فلا يضمن، فإن رجع معه آخر، فيجب أن يضمنا ثلثي المال، كذلك كل واحد ثلثاً.

مسألة: في الشهادة على إقرار رجل مرتين في مكانين

قال: وإذا[5] ادعى رجل على رجل عشرين ديناراً، وأتى بشاهدين يشهدان على إقراره بعشرة دنانير، وأتى بشاهدين آخرين على إقراره بعشرة دنانير في غير المكان

---

(١) في (ب): يكون.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٢٢٨.

(٣) سقط من (ب): منهم.

(٤) في (ب): قسط شهادته.

(٥) في (ب): وإن.

الذي أقر فيه أولاً، وجب للمدعي عشرون ديناراً. هذه رواية (المنتخب)[١].

وقال في (الفنون)[٢]: يكون ذلك عشرة واحدة، إلاَّ أن يقيم المدعي البينة أن كل واحدة منهما غير صاحبتها، فيكون عشرين ديناراً.

ووجه ما ذكره في (المنتخب): أنَّه إذا قال: له علي عشرة دنانير، كان[٣] ذلك نكرة، وعند أهل اللغة أن ذكر الشيء بلفظ النكرة مرتين يقتضي أنهما شيئان، وليس كذلك إذا ذكر بلفظ المعرفة، يدل على ذلك ما روي عن قتادة في قوله – عز وجل –: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً﴾، أنَّه قد[٤] بلغنا أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – بشر أصحابه بهذه الآية، وقال: «لن يغلب عسر يسرين»[٥]. وإنما قال ذلك؛ لأن العسر الأول بلفظ المعرفة، واليسر الثاني[٦] بلفظ النكرة، وعن الحسن قال: بلغنا أن هذه الآية لما نزلت، قال النبي[٧] – صلى الله عليه وآله وسلم –: «أتاكم اليسر». قال وكانوا يقولون لا يغلب عسر واحد يسرين اثنين؛ فإذا ثبت ذلك، فيجب أن يكون قول الرجل له عليَّ عشرة دنانير[٨] إذا كرره عشرين ديناراً على ما بيناه؛وأيضاً الظاهر من كل لفظ يطلقه الإنسان له معنى برأسه إذا لم يقترن بالدلالة على أن اللفظ الثاني يراد به ما أريد باللفظ الأول، ولا[٩] يجب أن يحمل ذلك على التكرار إلاَّ بدلالة، فوجب ما قلناه.

ووجه ما في (الفنون): أنَّه إذا احتمل أن يكون المراد باللفظ الثاني هو المراد باللفظ

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٧.
(٢) انظر الفنون: ٤٦٥.
(٣) سقط من (ب): كان.
(٤) سقط من (ب): قد.
(٥) أخرجه البيهقي في الشعب ٢٠٦/٧ عن الحسن.
(٦) سقط من (ب): الثاني.
(٧) في (ب): رسول الله.
(٨) سقط من (ب): دنانير.
(٩) في (ب): فلا.

الأول، واحتمل أن يكون المراد به غير المراد باللفظ الثاني[(١)]، لم يكن للحاكم أن يمضي الحكم إلاَّ بيقين، ولا يتيقن من هذين القولين إلاَّ عشرة واحدة، فيجب أن يكون هي الواجبة، فأما إذا ذكر وجهين مختلفين للوجوب، فلا إشكال في أنَّه عشرون ديناراً، كأن يقول: /١٤٤/ له عليَّ عشرة من قرض، ويقول له عليّ عشرة من ثمن سلعة.

وقال - أيضاً - في (الفنون)[(٢)]: إذا قال: له عليّ عشرة، وقال بعد ذلك: له عليّ خمسة عشر، إنَّه يكون خمسة وعشرين.

ووجهه: أن اللفظين مختلفان[(٣)]، فلا يجب حملهما على معنى واحد.

مسألة: فيمن قال كل شهادة أشهد بها على فلان باطلة

قال: ولو أن رجلاً قال: كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة، أو قال: ليست عندي شهادة عليه، ثُمَّ شهد عليه بعد ذلك، جازت شهادته.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٤)].

ووجهه: أن أحوال المسلمين محمولة على الصحة، والشهادة مبنية على التذكر؛ لقول الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾(البقرة:٢٨٢)، وإذا كان ذلك كذلك، فغير ممتنع أن يقول ما قال من ذلك لأنَّه كان ناسياً للشهادة، ثُمَّ يذكرها، فليس في تذكر الشهادة بعد نسيانها ما يوجب سقوطها.

وقوله: كل شهادة أشهد بها عليه فهي باطلة، معناه فهي باطلة عندي، وفيما أعتقد، متى حملنا حاله على السلامة، وقوله ليست عندي شهادة أوضح في هذا الباب؛ لأنَّه أبين في أن المراد به أني لا أعرفها، ولا أتذكرها.

فإن قيل: يكون مكذباً لنفسه، فيجب أن تبطل شهادته.

---

(١) في (ب): الأول.
(٢) انظر الفنون: ٤٦٥.
(٣) في (أ): مختلفتان.
(٤) انظر: المنتخب، ولكنه قال: يستحلف أنَّه كان ناسياً فتذكر.

قيل له: إذا حمل على ما قلناه، لم يكن فيه إكذاب.

فإن قيل: لو جاز ذلك، جاز أن يقر الإنسان لغيره ثُمَّ يدعيه.

قيل له: ليس يشبه هذا ما قلناه، وذلك أنَّه بالإقرار موجب للغير حقاً، فلا يصح منه أن يدعيه؛ لأنَّه ناف لما أثبت من حق الغير، وقوله: لا شهادة لفلان عندي، ليس يوجب به حقاً لأحد، فصح حمله على ما قلناه.

مسألة: في إنكار المشهود له للشهادة

قال: وكل شهادة بحق لإنسان ينكرها المشهود له، فهي باطلة.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

وذلك أن الشهادة إنَّما تستمع على الدعوى، فإذا كان المشهود له لا يدعي ما توجبه الشهادة، بل ينكر، لم تثبت الشهادة؛ وهذا في الشهادة الَّتي لا تتعلق بالحسبة، وكانت شهادة الحقوق محضة؛ ألا ترى أنَّه لا خلاف في شهادة من شهد بأن مملوكة أعتقها سيدها أنها تكون مسموعة، وإن أنكرتها المملوكة؛ لأنها شهادة الحسبة؟ وأما الشهادة الَّتي تتعلق بالحقوق فقط، كالبيع، والشراء، والهبة، والدين، فلا تستقر إلاَّ مع دعوى المدعي؛ فكيف تستقر مع إنكاره؟

مسألة: فيمن شهد على شيء ثم ادعاه

قال: ولو أن رجلاً شهد أن رجلاً اشترى من رجل أرضاً، ثُمَّ ادعى في تلك الدار شيئاً، كانت الشهادة والدعوى جميعاً ثابتتين، و لم تُبطل إحداهما الأخرى.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٢)].

ووجهه: أن الشراء يوجب الملك للمشتري؛ لأنَّه قد يشتري من الغاصب، وقد يشتري بالشراء الفاسد، ولا يحصل القبض، فلا يملك، فإذا كان ذلك كذلك، فلا يمتنع أن يكون الدار ملكاً له فيدعيها، ويشهد بشراء من اشتراها، وتكون الفائدة أن المشتري يرجع على البائع بالثمن، أو أشهد له بأنه اشتراها، فإذا كان ذلك /١٤٥/

---

(١) انظر: المنتخب ٣٣٠.

(٢) انظر: المنتخب ٣٣٢.

كذلك، لم يجب أن يحصل بين الدعوى والشهادة[1] تناف على ما بيناه، فلم يمتنع أن يجتمعا؛ وأيضاً لو كانت الشهادة بالشراء شهادةً بالملك، لكان الإقرار بالشراء إقراراً بالملك، ولو كان كذلك، لكان من أقر بالشراء لا يرجع على البائع بالثمن إذا استُحِق المبيع؛ لأنَّه لو أقر بالملك للبائع، كان مبطلاً في دعواه عليه اليمين.

مسألة: في قول الشاهد عرفت هذا لفلان

قال: فإذا قال الشاهد: كنت عرفت هذا لبني فلان، لم يكن ذلك شهادة، وإنما يكون شهادة إذا قال: أشهد أنَّه كان له، ولم يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

لم يجعل الأول[3] شهادة لوجهين:

أحدهما: أن الشاهد لا بد له من إيراد لفظ الشهادة، وقوله عرفتُ، أو أعرف، وما جرى مجراه، لا يجري في الشهادة، ولا بد من أن يقول: أشهد.

والثاني: أنَّه قال كنت عرفت، ولم يكن في كلامه شهادة بأن الشيء في الحال له[4]، فلم تكن مسموعة؛ لأن الشيء قد يكون للإنسان، ثُمَّ ينتقل عنه، فلا بد من أن تتضمن شهادته أنَّه له في الحال، فأما إذا أتى باللفظ الذي ذكرناه ثانياً، فلا إشكال[5] في أنَّه شهادة تامة.

مسألة: في تفريق الشهود أو استحلافهم

قال: وإن رأى الحاكم أن يستحلف الشهود احتياطاً، جاز ذلك إن عرض له في أحوالهم عارض شك، وكذلك إن رأى تفريقهم وسماع الشهادة من كل واحد منهم منفرداً أحوطَ، كان ذلك له؛ فإن اختلفت أقاويلهم، أبطل شهادتهم.

---

(١) في (ب): الشهادة والدعوى.

(٢) انظر: المنتخب ٣٣٢.

(٣) في (ب): الأولى.

(٤) سقط من (ب): له.

(٥) في (أ): إشكال فيه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

أما تفريق الشهود، فلا أعرف فيه خلافاً في أنَّه يجوز إذا رأى الحاكم ذلك احتياطاً، وقد روي ذلك عن علي - عليه السلام -؛ ولأن الحاكم منصوب لأن يحتاط للمسلمين بما يمكنه، ما لم يؤد ذلك إلى الإضرار بأحد الخصمين، فله أن يأتي في ذلك ما يغلب في ظنه أنَّه هو الاحتياط، فإنه لا مضارة فيه لأحد الخصمين، وإذا ثبت ذلك، كان التحليف محمولاً عليه في أن الحاكم يأتي ما يراه من ذلك احتياطاً.

مسألة: في شهادة الصبيان على بعضهم

قال: وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما بينهم من الشجاج ما لم يتفرقوا، فإذا تفرقوا، لم يجز.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٢)]، وبه قال مالك، وحكي عن ابن أبي ليلى - أيضاً - قبول شهادة بعضهم على بعض من غير ذكر التفصيل، ومنع أبو حنيفة وأصحابه والشافعي قبولها.

وهو مروي عن علي - عليه السلام -، وقوله عندنا مُتَّبع.

قبول الشهادات مبني على حسب الضرورات؛ ألا ترى أن الحدود لما لم تكن في إقامتها ضرورة، لم تقبل فيها إلاَّ شهادة الرجال فقط، والأموال والحقوق لما كثرت فيها الضرورات، قُبل فيها شهادة النساء مع الرجال، وقبل فيها الشاهد واليمين عندنا وعند الشافعي، والشهادة على الشهادة، وأما الاستهلال وأمراض الفروج لما ادعت الضرورة فيها إلى قبول شهادة النساء وحدهن، قبلت شهادتهن منفردات عن الرجال؛ لأن العادة /١٤٦/ الغالبة أنهن لا يحضرن الرجال في هذه الحالة، وكذلك عندنا وعند أبي حنيفة (تجوز شهادة اليهود على اليهود، والنصارى على النصارى لما ذكرنا، وإن

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٥ - ٤٥٦.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٥٤.

كان أبو حنيفة)[١] يقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وكان ذلك كذلك لأن العادة الغالبة أنهم[٢] في معاملاتهم، ومناكحاتهم، وأكثر عقودهم، لا يحضرهم المسلمون؟ فكذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الشجاج، وما يجري مجراها، يجب أن تكون مقبولة للضرورة إلى ذلك قياساً على ما ذكرنا من شهادة النساء، وشهادة أهل الذمة، والعلة أنهم فِرقة، والعادة الغالبة أنهم لا يحضرهم غيرهم في ملاعبتهم، ومخاصمتهم؛ وحكي عن كثير من العلماء جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر للضرورة.

وإنما قلنا: إن شهادتهم بعد التفرق لا تقبل، لأنهم غير متهمين قبل التفرق على مجرى العادة، ومتهمون[٣] بعد التفرق؛ لأنَّه لا يؤمن أن يُلقنوا غير ما جرى، فيتلقنوا.

فإن قيل: إن من حكم الشهادة ألا تقبل إلاَّ من العدول، والصبيان لا يصح أن يقال فيهم إنهم عدول.

قيل له: معنى العدل هو المستقيم، ومن ظُن به أنَّه لم يمل عن الاستقامة فيما يقول، يكون قد حصل له معنى العدل في ذلك الشيء، وإن كان لا يطلق عليه[٤] اسم العدالة، وكذلك من حكم الأخبار ألا نقبلها إلاَّ من العدول، ثُمَّ نقبل أخبار المعاملات، والهدايا، وما أشبهها؛ للضرورة، ممن لا تطلق فيهم اسم العدالة؛ (لأن لإطلاق اسم العدالة شروطاً أوجبتها الشريعة؛ ألا ترى أنا نقبل شهادة اليهود بعضهم على بعض إذا كانوا على الاستقامة في الأفعال، بل)[٥] من الصبيان ونحوهم إذا ظننا بهم الاستقامة والصدق فيما يُخبرون؟ فلا يمتنع أن يكون ذلك حال شهادة الصبيان فيما يجري بينهم.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٢) سقط من (ب): أنهم.

(٣) في (أ): يتهمون.

(٤) في (ب): فيه.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

مسألة: في قول الرجل لغيره: لا تشهد عليّ بما تسمع

قال: ولو أن رجلاً قال: لإنسان لا تشهد عليّ بما تسمع مني، ثُمَّ جرى في كلامه إقرار بحق لإنسان، جاز له أن يشهد عليه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][١]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنهم يجيزون شهادة المختبئ، وهذا في معناه؛ وعن مالك أنَّه أجاز ذلك في القذف، والطلاق، وحكي عنه منع ذلك في المعاملات ونحوها، وعن ابن شبرمة أنَّه لم يُجوِّز ذلك.

والأصل في ذلك قول الله - عز وجل -: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦)، وقوله: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾(يوسف:٨١)؛ فكل من علم شيئاً، جاز له أن يشهد به ما لم يمنع منه مانع. وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قال: «إن علمت مثل هذه الشمس، فاشهد، وإلا فلا». فأمر بالشهادة متى علم، ومن سمع الإقرار، علمه، فله أن يشهد به، ولا يؤثر فيه الإشهاد، وقول المقر: لا تشهد.

فإن قيل: روي عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - (أنَّه قال: «خير أمتي القرن الذين بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم)[٢] يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يوفون»[٣].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد أنهم يشهدون من غير أن /١٤٧/ يعلموا، ويحتمل أنهم لا[٤] يستشهدون لظهور جرحهم وفسقهم، فيكون الذم حاصل بقوله: ولا يستشهدون، دون قوله يشهدون، كما أن الذم حاصل في قوله: «ولا يوفون». دون قوله: «ينذرون».

---

(١) انظر: المنتخب ٣٢٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) أخرجه البخاري ١٣٣٥/٣، وابن حبان ١٢٣/٥، والترمذي ٥٠٠/٤، وأبو داود ٢١٤/٤، عن عمران بن الحصين.

(٤) في (ب): لم.

فإن قيل: فقد روي: «ثُمَّ يجيء قوم فتسبق شهادةُ أحدهم يمينَه، ويمينُه شهادته»[1].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد أنهم يستهينون بالشهادات والأيمان من غير تثبت وتورع، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيْمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾(الطلاق:٢)، وقال: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾(البقرة:٢٨٣)[2]، وقال: ﴿وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللهِ إِنَّا إِذاً لَمِنْ الآثِمِيْنَ﴾(المائدة:١٠٦)، فكل ذلك يوجب أن من علم شيئاً، وكان في كتمانه ضرر وظلم يلحق أحداً من الناس، فلا يحل له كتمانه؛ وأيضاً قد ثبت أن العقود والإقرارات حكمها ثابت غير مفتقر إلى تثبيت الحكام، فأشبه الغصب والقتل في أنَّه يسع من شاهد ذلك وعلمه أن يشهد به، وإن لم يُشهده الغاصب والقاتل، وليس كذلك الشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة لا حكم لها بنفسها حتَّى يحكم بها الحاكم، فلا يجوز أن يشهد على شهادة شاهد حتَّى يشهده، ويُعلمه الشهادة.

فصل: في البحث عن عدالة الشهود

كان أبو العباس الحسني يقول في معنى قوله: إن القاضي لا يقضي لأحد الخصمين حتَّى يسمع كلام الآخر ويتثبت في حججهما: إن التثبت في الحجج يفيد البحث عن عدالة الشهود، وهو قريب كما قال؛ لأن العلماء مجمعون على ذلك، ولا يحكى الخلاف فيه إلاَّ عن أبي حنيفة، فإنه كان يقول: المسلمون كلهم عدول؛ قال أبو بكر، قال أبو حنيفة: هذا القول في أهل عصره؛ لأن الغالب على أحوالهم كانت السلامة والعدالة، فأما الآن فلا بد من التعديل للشهود.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾(الطلاق:٢)، وقال - عز وجل -: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(البقرة:٢٨٢)، فلا بد من أن يعلم حصول هذه الصفة في الشهود في ظاهر الحال.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون ذلك حال كل مسلم (في الظاهر؟

---

(١) أخرجه البخاري ٩٣٨/٢، ومسلم ١٩٦٢/٤، وابن حبان ١٧١/١٠، والنسائي ٤٩٤/٣، وابن ماجة ٧٩١/٢، وابن أبي شيبة ٤٠٤/٦، عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -.

(٢) في (ب): وقال فيمن يكتمها: {فإنه آثم قلبه}.

قيل له: إن أردت بقولك حال كل مسلم في الظاهر)[١] ممن عرفنا تحققه بالدين، وتجنبه للمعاصي خوفاً من الله - عز وجل -، فتلك هي العدالة المطلوبة، وإن أردت كل من ظهر منه الإقرار بالشهادتين، فلسنا نسلم ذلك، بل السبر والامتحان يكشفان عن خلاف ذلك؛ لأنا نعلم أن الأقل من القليل ممن يظهر [٢] الشهادتين توجد له صفات العدالة، والأكثر منهم مصرون على الفسق والفجور.

فأما في هذا الزمان، فقد كثرت الملحدة من الباطنية والمتفلسفة، وهم منكرون للشرائع، والثواب والعقاب على حد ما جاء به النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وإن أظهروا [٣] الشهادتين، فكيف يقال إن إظهار المرء الإسلام يوجب عدالته، وما أرى أحداً من المسلمين يستجيز القول بهذا في هذا العصر؟ فأما تلك الأعصار، فليس يبعد /١٤٨/ ذلك.

روي عن ابن مسعود أنَّه قال: ما علمت أن في أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - من يريد الدنيا حتَّى نزلت هذه الآية: ﴿مِنكُم مَّن يُرِيْدُ الدُّنْيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيْدُ الآخِرَةَ﴾(آل عمران:١٥٢)، فكان الأصل فيه الدين، والورع، والعدالة، ولا يبعد ذلك - أيضاً - أنَّه كان في أوائل عصر أبي حنيفة، إذ لا إشكال أنَّه كان في القرن الثالث، وقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «خير أمتي الذين بعثت فيهم، ثُمَّ الذين يلونهم، ثُمَّ الذين يلونهم». وإن كانت[٤] الأحوال قد تغيرت[٥] في آخر أيامه.

ويقال - أيضاً - في صحة ما قلناه: إن العدالة حق الله - عز وجل -، فلا بد من البحث عنها، بدلالة أن الخصم لو رضي بشهادة الفاسق عليه، لم يلتفت الحاكم إلى رضاه، و لم يحكم بشهادته؛ وأيضاً لا خلاف في الحدود، والقصاص، أن الشهود فيها لا بد من تعديلهم، فكذلك سائر الحقوق، والعلة أن الحكم يمضى بشهادته، فلا بد من أن يعرف الحاكم عدالته في الظاهر.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): يظهر منه.

(٣) في (أ): أظهر.

(٤) في (ب): كان.

(٥) في (أ): تقررت.

باب القول في الوكالة

مسألة: فيما لزم الوكيل

إذا وكل الرجل وكيلاً في أمر من أموره، أو خصومة من خصوماته، فكل ما لزم وكيله في ذلك من حق، لزمه، ووجب عليه بوجوبه على وكيله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

والوكالة مما لا خلاف فيها بين المسلمين منذ عصر النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى يومنا هذا، وهي مما أقر النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - الأمة على ذلك كما أقر على الشركة والمضاربة.

وقد دل القرآن على ذلك، قال الله - عز وجل- حاكياً عن يوسف - عليه السلام-: ﴿**اجْعَلْنِيْ عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيْظٌ عَلِيْمٌ**﴾(يوسف:٥٥)، وذلك ضرب من الوكالة، وقال - أيضاً - لِفتيانه : ﴿**اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِيْ رِحَالِهِمْ**﴾(يوسف:٦٢) مثله - أيضاً -، وقال: - عز وجل- في قصة أصحاب الكهف: ﴿**فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِيْنَةِ**﴾..إلى آخر الآية (الكهف:١٩)، وهو من التوكيل.

وفي حديث عروة البارقي وحكيم بن حزام أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- دفع إلى كل واحد منهما ديناراً يشتري له به شاة[٢].

وفي حديث أبي رافع أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أمرني أن أقضي رجلاً بكرة.

وكل ذلك من التوكيل.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنّه وكَل

---

(١) انظر: الأحكام ٢/١٤٧.

(٢) تقدم.

الخصومة إلى عبد الله بن جعفر، وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي، وقد كان قبل ذلك وَكَلَ الخصومة إلى عقيل بن أبي طالب حتَّى توفي[1].

وما قلناه إن ما لزم الوكيل لزم الموكل، مما لا خلاف فيه، من نحو الشراء والبيع وغير ذلك، فكذلك /١٤٩/ الخصومات وقد دل عليه قول علي حين وكل عبد الله بن جعفر: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي .

مسألة: في توكيل الوكيل غيره

قال: وليس للوكيل أن يوكل إلاَّ أن يكون الموكل أذن له في ذلك .

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا - أيضاً - مما لا خلاف فيه؛ لأن الوكيل يتصرف بأمر الموكل، وينوب عنه منابه بحسب ما أمره، وليس يجب أن يكون التوكل بالبيع والشراء والقبض وغير ذلك أمراً له بتوكيل غيره كما أن التوكيل بالبيع ليس هو توكيلاً بالشراء والتوكيل بالشراء والقبض وغير ذلك أمراً له بتوكيل غيره، كما أن التوكيل بالبيع ليس هو توكيلاً بالشراء، والتوكيل بالشراء ليس هو توكيلاً بالبيع في الخصومة، فكذلك بالشيء الواحد ليس توكيلاً بغيره، إلاَّ أن يأذن في ذلك فيكون له التوكيل؛ لأن إذنه له في ذلك توكيل له بالتوكيل متى رأى.

مسألة: فيما تجوز فيه الوكالة

قال: والوكالة جائزة في البيع والشراء والقبض والنكاح والطلاق وغير ذلك [وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

وكل ذلك لا خلاف فيه، وقد مضى بيانه.

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب الوكالة.

(٢) انظر: الأحكام ٢/١٤٧.

(٣) انظر: المنتخب ٣٥٦.

فصل: فمن ادعى على امرأة أنها زوجته فأنكرته

قال في (الفنون)[١] في من ادّعى امرأة أنها زوجته والمرأة منكرة: إنها توكل إن شاءت، أو تحضر الحاكم وتناظر إن شاءت، فجعل الخيار لها دون الخصومة، فدل ذلك من مذهبه أنّه لا يراعي رضا الخصم إذا أراد خصمه أن يوكل عليه، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يوكل إلاّ برضا الخصم، إلاّ أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً .

والأصل في هذا : ما رويناه عن علي أنّه وكل عبد الله بن جعفر بخصوماته، وكان قد وكل قبل ذلك عقيلاً من غير اعتبار رضا الخصم، ولم ينكره أحد في ذلك العصر، فجرى ذلك مجرى الإجماع على أن للخصم أن يوكل في الخصومة من غير اعتبار رضا الخصم.

فإن قيل: لعله وكل برضا الخصم.

قيل له: لم يرو ذلك عن أحد، بل هو ممتنع؛ لأنّه - عليه السلام - وكلهم جملة في خصوماته، لا في خصومة معينة، ولا يجوز أن يراعى رضا من لم يصر بعد خصماً، وأيضاً قد ثبت أن الوكيل ينوب مناب الموكل، ويقوم مقامه، فليس لخصمه أن يمتنع منه؛ لأنه يكون موفياً له حق الخصومة؛ دليله لو خاصم بنفسه لم يكن لخصمه أن يطالب بالتوكيل.

فإن قيل: الخصومة حق توجه للخصم على خصمه ، بدلالة أن الحاكم يحضره لها، ويحول بينه وبين أشغاله بسببها، وإذا توجه الحق عليه، لم يكن له أن يجعله إلى غيره.

قيل له: ولم قلتم ذلك؟ وما الدليل عليه؟ بل الأمر بخلافه؛ لأن حقه استيفاء الخصومة عليه، فإذا استوفاها عليه، لم يبق حق؛ ألا ترى أن من كان له على زيد مال، فوكل غيره بتوفية المال، لم يكن له أن يمتنع من استيفائه منه؟ كذلك حق الخصومة؛ وهذا مما ليجوز أن يجعل ابتداء الدليل.

---

(١) انظر: الفنون ٤٢٨.

فإن قيل: على الحاكم أن يسوي (بين الخصمين، وليس من التسوية بين الخصوم حضور أحدهما، وابتذاله للخصومة وقعود الآخر في منزله.

قيل له: الذي يجب على الحاكم أن يسوي)[1] بينهما بأن يمكنهما من التساوي، فإن اختار أحدهما ترك المساواة ، لم يلزم الحاكم شيء؛ ألا ترى أن على الحاكم أن يسوي بين /١٥٠/ مجلسيهما؟ فإن اختار أحدهما أن يجلس دون خصمه، وأن يرفع خصمه على نفسه، لم يمنع الحاكم من ذلك، كذلك مسألتنا؛ لأن الحاكم قد مكنهما من التوكيل، فإن اختار أحدهما أن يبتذل ويخاصم بنفسه، لم يلزم الحاكم شيء، ولا يكون خارجاً عن أن يكون مسوياً بينهما، ويقال لهم: ليس للحاكم أن يضر بأحد من الخصوم، ولو لم يقبل الوكالة، لأدى إلى أن يحتاج الألكن[2] المستضعف أن يخاطب الخطيب المصقع مع قصوره عنه، وذلك إضرار به، فيجب ألا يمنع من التوكيل - رضي، أم أبى - على أنّه ليس للحاكم أن يمنع أحداً من الاحتياط لنفسه إذا رأى ذلك احتياطاً.

مسألة: في عزل الوكيل

قال: وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً؛ لأن الوكالة لم تكن حقاً لأحد، وإنما هي حقه، فله أن يبطلها متى شاء ، كما له أن يبطل سائر حقوقه الّتي لا يتعلق بها حق الغير؛ وقد قيل إنّه يشبه الإباحة بأن للمبيح أن يرجع في الإباحة متى شاء، كأن يبيح غيره سكنى داره، أو لبس ثيابه، أو تناول طعامه.

قال: فإذا عزله وقد أمضى منه شيئاً، لم يفسخ ما أمضاه، وكان جائزاً ، وله من الأجرة بمقدار ما عمل.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) في النسخ ألا يكن وظنن على الألكن.

(٣) انظر: المنتخب ٣٧٦.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

وذلك أن ما عمل على أمره، فلم يجب أن يكون مفسوخاً ، واستحق أجرة عمله.

قال: فإذا خالف الوكيل ، لم يلزم الموكل، ولم يستحق الوكيل أجرة ما عمل[(٢)]؛ وذلك كأن يشتري عبداً بألف وقد وكله بشراه بخمسمائة، أو يبيع عبداً بألف وقد أمره أن يبيعه بألفين، فهذا لا يلزم الموكل؛ لأنَّه لم يكن وكيلاً له فيما فعل، ولا يستحق أجرة؛ لأنَّه لم يفعل ما هو وكيل فيه، وإنما فعل ما لم يوكله فيه، وهذا يجري مجرى أن يبتدئ عملاً من غير أمر الموكل.

مسألة: في العزل إذا لم يبلغ الوكيل

قال: وإذا وكّل رجل رجلاً ببيع مال ، أو شرائه، أو قبض دين ، ثُمَّ فسخ وكالته ولم يبلغ الوكيل ذلك، فأمضى ما وكل فيه قبل أن يبلغه عزله، جاز ما أمضاه[(٣)]، ونفذ.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٤)]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهذا أحد قولي الشافعي، وبه قال بعض الإمامية.

ووجهه: أنَّه بمنـــزلة أوامر الله تعالى ونواهيه في أن أحكامها تتعلق بنا بأن نعرفها دون وجودها في ذواتها، فكذلك العزل؛ لأنَّه نهي عن التصرف على وجه تتعلق بنا حقوقه؛ وأيضاً قد ثبت أن من أباح له سكنى داره، أو لبس ثيابه، فإنه لا يأثم بسكنى الدار ولبس الثياب ما لم يعلم أنَّه محظور عليه، وأن صاحبهما لو حظر ذلك ، لم تخرج من حكم الإباحة حتَّى يبلغ الحظر، فكذلك الوكيل؛ لأن الوكيل مأمور، فهو في حكم المأمور حتَّى يبلغ النَّهي؛ وأيضاً لو لم نقل ذلك، كنا أدخلنا الضرر على الوكيل؛ لأن من وكل غيره بشراء شيء: لو اشتراه بعد العزل، وقبل العلم به، فيجب

---

(١) انظر: المنتخب ٣٧٦.

(٢) انظر: المنتخب ٣٧٦.

(٣) في (أ): جاز له إمضاؤه.

(٤) انظر: المنتخب ٣٧٧.

أن يلزم الشراء لو لم نلزمه الموكل، وكان هذا ضرراً على الوكيل(١)؛ لأنَّه يشتري ما لا يريد شراءه لنفسه، ولا يمكنه الاحتراز من ذلك، وكذلك يدخل الضرر على من عامله؛ لأنه لو اشترى منه داراً هو وكيل ببيعها، وسلمها، وسكنها المشتري، كنا نلزمه كراء المثل لو أبطلنا بيعه، وهذا ضرر يدخل عليه.

مسألة: في العزل إذا بلغ الوكيل

قال: فإن بلغه العزل من جهة رجلين، أو رجل واحد، فلم يقبله، وأمضى ما وكل به، كان ذلك مردوداً.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](٢).

قال أبو حنيفة: إن بلغه من جهة رجلين، أو رجل عدل، كان معزولاً، فاشترط أن يكون للمخبر أحد وصفي الشهادة: إما العدد، وإما العدالة؛ قال أبو يوسف ومحمد: إذا بلغه خبر العزل من أي مخبر كان، صار معزولاً بعد أن يكون الخبر صدقاً، وقول أصحابنا إلى قول أبي يوسف ومحمد أقرب؛ لأنهم لم يشترطوا العدالة في الواحد.

والأصل فيه أنَّه يجب أن يجري مجرى أخبار المعاملات، والأقرب عندي - والله أعلم - أنَّه يراعي فيه غالب الظن ، فمتى أخبره بخبر يغلب على ظنه صدقه، صار معزولاً، والخلاف في خبر الشفعة على هذا الوجه - أيضاً -؛ ولم يكن غرض يحيى - عليه السلام - حين قال: رجل أو رجلان تحقيق ذلك في العدد، لأنه إذا جاز حصول العزل بقول واحد فقد علم أن ذكر الرجلين ليس على القصد إلى العدد، وإنما هو تنبيه على أن الخبر إذا بلغه، صار معزولاً من أي وجه بلغه.

وإنما قلنا: إن غالب الظن يراعى في أخبار المعاملات؛ لأن أخبار المعاملات لا تثبت إلاَّ مع غالب الظن؛ ألا ترى أن إنساناً لو حمل شيئاً على سبيل الهدية إلى رجل عن غيره، فغلب على ظنه أنَّه يكذب فيما يقول، ويمجن، لم يحل الانتفاع به؟ وكذلك

---

(١) في (أ): و إن كان هذا ضرراً على الوكيل.

(٢) انظر: المنتخب ٣٧٧.

المودَع من أخبره أن المودِع أمره أن يتصرف في الوديعة ضرباً من التصرف، وغلب على ظنه كذبه، لم يحل التصرف فيه، وعلى هذا خبر الإذن في دخول الدار، فكذلك ما قلناه في ذكر أصحاب أبي حنيفة: إن الوكيل يثبت بقول واحد وإن لم يكن عدلاً، ولا يثبت العزل؛ لأنَّه أوكد من التوكيل؛ لأنه يوجب ضماناً لم يكن؛ لأن المتصرف بعد العزل يضمن.

فيقال لهم: يجب أن يكون التوكيل أوكد؛ لأنَّه يسقط ضماناً ثابتاً، ويبيح تصرفاً محظوراً، فخبره إلى التأكيد أحوج؛ لأن من تصرف في مال غيره، فالأصل أنَّه يضمن، ومخبر التوكيل يسقط عنه ذلك، ولأن خبر الإباحة وخبر الحظر إذا اجتمعا، كان خبر الإباحة محتاجاً إلى التأكيد؛ لأنهما لو تساويا، كان خبر الحظر أولى، فبان أن اعتبار أصحاب أبي حنيفة في هذا فاسد، على أنَّه لا خلاف أن المخبر لو كان رسولاً، صار معزولاً وإن كان لم يكن الرسول عدلاً، والرسول والمخبر في ذلك سواء.

فإن قيل: يفرق بينهما أن الرسول قائم مقام المرسل.

قيل له: ليس فيه أكثر من أنَّه أعلمه من جهته ما لم يكن به عالماً، وهذا والمخبر فيه سواء فلا وجه للفرق، ولا يحصل لقولهم هو قائم مقام المرسل، معنى سوى ما قلناه.

ويجيء على هذه الطريقة أن الوكيل إن عمل قبل أن يبلغه خبر التوكيل، كان ذلك مردوداً، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه اعتباراً بما قلناه: إن حكما الأمر والنهي لا يلزمان المأمور والمنهي قبل وصول خبرهما إليه.

مسألة: في طلاق الوكيل قبل أن يبلغه العزل

قال: فإن كانت الوكالة في /١٥٢/ الطلاق، فطلق الوكيل بعد ما عزل، قبل أن يبلغه الخبر ، لم يقع الطلاق.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(١)].

(١) انظر: المنتخب ٣٧٨.

وذلك أن حكم الطلاق مخالف لحكم البيع والشراء؛ لأن الطلاق يلزم الموكل ابتداء، ولا يتعلق بالوكيل، والبيع والشراء يتعلقان بالوكيل، ثُمَّ ينتقلان إلى الموكل، فأمكن تشبيه الوكالة فيهما بأمر الله - عز وجل- ونهيه؛ لتعلق المأمور به والمنهي عنه بالمأمور المنهي؛ وأيضاً ما ذكرناه من الضرر الذي يلحق الوكيل في الشراء لا يلزم الوكيل في الطلاق؛ لأن الشراء يقع للوكيل متى كان معزولاً، وليس كذلك الطلاق والنكاح؛ لأنهما لا يقعان بتة متى كان الوكيل معزولاً، ويجب أن يكون حكم النكاح، والعتاق، والصلح عن دم العمد، والخلع، في هذا الباب حكم الطلاق؛ لأن شيئاً من ذلك لا يتعلق بالوكيل ولا يقع شيء من ذلك مع حصول العزل؛ فأما البيع، والشراء، والإجارة، والإقالة، والهبة على العوض، فيجب أن يكون على ما بيناه من أن جميع ذلك يقع مع العزل حتى يبلغ الوكيل خبره.

مسألة: في من وكل وكيلين بشيء

قال: ولو أن رجلاً وكل وكيلين في بيع ، أو شراء، أو طلاق، أو غير ذلك، وقال لكل واحد منهما: قد وكلتك فيه، فلهما أن يمضيا ذلك مجتمعين ومفترقين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](1).

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنه إذا أفرد كل واحد منهما بالتوكيل، كان كل واحد منهما وكيلاً مطلقاً على الانفراد.

قال: فإن قال: وكلتكما على أن تجتمعا فيه، فليس لواحد منهما أن يمضيه منفرداً عن صاحبه، فإن أمضاه، كان مردوداً.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](2).

وهذا كما قال؛ لأنه جعلهما جميعاً في حكم الوكيل الواحد، وشرط اجتماعهما فكان الاجتماع شرطاً في وكالتهما، فمتى لم يجتمعا، وأمضيا منفردين، كان كل

---

(١) انظر: المنتخب ٣٧٨.

(٢) انظر: المنتخب ٣٧٨.

واحد منهما في حكم الأجنبي، إذ هو وكيل بشرط الاجتماع، فوجب أن يرد ما أمضاه؛ لأنَّه خالف الموكل، فلم يصح ما فعله.

فإن وكلهما وكالة مبهمة، جاز انفراد كل واحد منهما بالبيع، ولم يجز في الطلاق[1]؛ وقد اختلف في ذلك، فذهب أكثر العلماء وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنَّه لا يجوز انفراد كل واحد منهما بشيء من ذلك.

ووجه ما ذهب إليه في البيع وما جرى مجراه، أنَّه قال: إذا قال: وكلتكما، ولم يذكر الانفراد ولا الاجتماع، فهو في الحكم كأنه ذكر الانفراد؛ لأن قوله وكلتكما يجري مجرى قوله: وكلت فلاناً ووكلت فلاناً على الانفراد؛ ألا ترى إلى قوله ضربتهما، أنَّه يفيد ضرب كل واحد منهما - منفردين كانا أو مجتمعين - ولا يفيد الاجتماع دون الانفراد، وكذلك قوله أكرمتكما وما جرى مجرى ذلك؟ فإن كان كذلك، فكأنه قال: يا فلان قد وكلتك، وللآخر: يا فلان قد وكلتك، فصار كل واحد منهما وكيلاً على الانفراد، وقد بينا هذا في كتاب الأيمان فضل بيان فيما ذهبنا إليه فيمن حلف لا يلبس ثيابه فلبس ثوباً منها حنث، وكشفنا أن اليمين تعلقت بكل واحد من الثياب، وكذلك التوكيل.

فإن قيل: لو كان ذلك كذلك، لم يكن للجمع بينهما غرض، فيجب أن يحمل الأمر على أنه لم يرض برأي واحد منهما، فلذلك أضاف الآخر إليه.

قيل له: يجوز أنه أراد بذلك ألا يفوت البيع والشراء؛ لأنهما قد يتفقان لواحد دون آخر، ويتعذران على واحد دون آخر، وهذا الغرض يصلح في كل ما يتعلق ذلك بالطلب والاجتهاد، كالبيع والشراء ونحوهما.

فإن قيل: فإذا احتمل الغرضان، فلم حملتموه[2] على ما ذهبتم إليه دون ما ذهبنا إليه من أنَّه لم يرض برأي أحدهما، وهلا حملتموه عليهما معاً؟

---

(١) انظر: المنتخب ٣٧٨.

(٢) في النسخ جعلتم وظنن في ب على حملتموه.

قيل له: لأن إطلاق التوكيل يقتضي أنَّه وكل كل واحد منهما على الانفراد، ومتى قلنا خلاف ذلك، كنا صرفنا القول عن ظاهره، ولا يجوز ذلك من غير دلالة، وإذا[1] حملنا الغرض على أنَّه تجويز التعذر لا يكون فيه إخراج اللفظ عن ظاهره.

فأما الطلاق فقلنا: إنَّه لا بد أن يجتمعا عليه؛ لأن الغرض الذي بيناه في الشراء والبيع لا يصح أن نبينه في الطلاق؛ لأنه مما لا يتعذر على واحد منهما؛ لأنَّه لفظ يلفظ به، فلا يتحصل للجمع بينهما غرض أو فائدة، إلاَّ أنَّه لم يرض فيه بأحدهما إلاَّ مع صاحبه.

ويجب قياساً على ما قلناه أن يكون سبيل العتاق سبيل الطلاق، وأن يكون سبيل النكاح وطلب الشفعة سبيل البيع والشراء ؛ للوجه الذي بيناه.

مسألة: في الوكالة في الخصومات للحاضر

قال: والوكالة في الخصومات للحاضر جائزة تخريجاً.

وهذه المسألة قد مضت في أول هذا الباب، فلا فائدة في إعادتها، وإن كان هذا الموضع أخص بها.

مسألة: فيما يتعلق من الحقوق بالموكل وما يتعلق بالوكيل

قال: وإذا وكل الرجل وكيلاً في بيع أو شراء ، فالخصومة في درك إن لحق[2]، أو غيب إن كان على[3] الوكيل دون الموكل تخريجاً، وبه قال أبو حنيفة.

والأصل فيه أن الوكيل المشتري لا خلاف أنَّه مطالب بالثمن، والوكيل البائع مطالب بالتسليم، وأنهما يتصرفان فيه من غير حصول الموكل، أو تجديد إذن، فكذلك سائر ما ذكرناه؛ والعلة أنَّه من حقوق العقود؛ وأصحاب الشافعي لا يخالفون أن للوكيل أن يرد بالعيب من غير انتظار الموكل، وليس كذلك النكاح؛ لأن الولي في الإنكاح، أو الوكيل، لا يطالب بتسليم المرأة، والمرأة - أيضاً - لا تطالبه بالمهر،

---

(١) في (ب): وإذ.

(٢) كذا.

(٣) في (أ): إلى.

فخالف ذلك حكم البيع والشراء والإجارة، يكشف ذلك أن المزوج يقول لوكيل الزوج: زوجتها من فلان - يعني الزوج - ويقول الوكيل: قبلته عنه؛ وفي البيع والشراء لا يحتاج أن يسموا الموكل، بل يتخاطب الوكيلان من دون ذكر الموكلين، فبان أن حقوق البيع والشراء والإجارة تتعلق بالوكيل، ثُمَّ تنتقل إلى الموكل، فلهذا قلنا إن الخصم فيما ذكرنا هو الوكيل دون الموكل.

مسألة: [في الوكالة بقبض المبيع]

قال: وإذا اشترى رجل من رجل شيئاً، جاز أن يوكل البائع بقبض المبيع من نفسه عن المشتري، وقبضه له إن كان مكيلاً أو موزوناً أن يكيله أو يزنه للمشتري ويعزله، وإن لم يكن مكيلاً ولا /١٥٤/ موزوناً، فقبضه له أن يعزله للمشتري.

قد بينا في كتاب النكاح أن الزوج يجوز أن يكون هو المزوج والقابل، والأصل في هذا أن كل شيء لا يكون فيه الخصومة بين الوكيل والمطالب، فيجوز أن يكون الوكيل والمخاطب واحداً، كالنكاح؛ لأنَّه لا خصومة بين الزوج والمزوج في حقوق النكاح، ولهذا نقول إنَّه يجوز أن يقبل الأب عن ابنه ما وهبه، فكذلك في القبض؛ لأنَّه لا خصومة بين القابض والمقبوض منه في حقوق القبض.

وقلنا: إنَّ قبض الوكيل للمكيل أن يكيله ويعزله للمقبوض عنه؛ لأنه لو كان نفسه، كان القبض ذلك، وكذلك الموزون، وما لا يكون مكيلاً ولا موزوناً على ما ذكرنا، ويجب على هذا أن يكون قبضه للأرض والدار أن يتصرف فيهما عن المشتري، والله أعلم.

مسألة: في الوكيل يبيع الشيء بأقل من ثمنه

قال: وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع شيء، فباعه بدون ثمنه بما يتغابن الناس بمثله، جاز بيعه، وإن باعه بدون ثمنه بما لا يتغابن الناس بمثله، لم يجز تخريجاً، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو جائز.

ووجه ما قلناه: أن بيع الشيء بدون ثمنه محاباة يجري مجرى الهبة؛ ألا ترى أن ذلك

إذا كان من المريض أجري مجرى الهبة، ورد إلى الثلث؟ فإذا ثبت ذلك، ثبت أنَّه لا يصح من الوكيل؛ لأن الوكيل لا يصح له أن يهب من الثمن شيئاً، ولا خلاف أنَّه لو وكله بشراء شيء، فاشتراه بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس به، لم يلزم الشراء الموكل، فكذلك البيع؛ والعلة فيه أنه تصرف على حد لا يقتضيه أمر الموكل من جهة العرف؛ وأيضاً إذا أمره بالبيع، فمن طريق العرف يأمره ببيعه بقيمة مثله، فإذا باع بدون ذلك، يكون مخالفاً، فلا يثبت البيع؛ كما أنَّه لو أمره ببيعه بثمن معلوم، فباعه بدون ذلك، لم يثبت البيع.

فإن قيل: الوكيل يتصرف من جهة الأمر، ولفظ الأمر عام في كل ما يسمى بيعاً، فجاز بقليل الثمن وكثيره؛ لدخوله تحت اللفظ.

قيل له: هذا يجب أن يكون خاصاً من طريق العرف ؛ لأن العرف جار في الأمر بالبيع أن يكون أمراً ببيع الشيء بقيمة مثله.

فإن قيل: العرف[1] لم يجعل اللفظ مخصوصاً بالكثير دون القليل.

قيل له: ليس الأمر على ما ادعيت، فإن العرف قد خصصه حتَّى يجري قوله: بع هذا الثوب مجرى قوله: بعه بقيمة مثله، وهذا ظاهر في التعامل، على أن ما قالوه لو صح في البيع، لصح في الشراء؛ لأن لفظ الشراء - أيضاً - عام كما أن لفظ البيع عام، إلاَّ أن العرف أوجب تخصيصه في الشراء بقيمة مثله، فكذلك في البيع.

فإن قيل: الثمن الذي يلزم الآمر غير ملفوظ في لفظ التوكيل، وإنما يلزمه حكماً، فلم يصح اعتبار العموم.

قيل له: الثمن في حكم المنطوق به؛ لأنَّه إذا قال له: اشترِ هذا العبد، فكأنَّه قال: اعقد فيه عقداً أستحق به العبد، ويُستحق عليَّ /١٥٥/ الثمن، وإن وقع الاستحقاقان في الحال الثاني، وكذلك الآمر بالبيع على هذا السبيل يجري أمره، فكأنه قال: اعقد فيه عقداً يُستحق عليَّ العبد، وأستحق الثمن، وإن وقع الاستحقاقان في الحال الأول،

---

(١) سقط العرف من (أ)، وفي (ب): اللفظ، وظنن على العرف.

وانفصال البيع عن الشراء من هذا الوجه لا يؤثر، فيكون الثمن في الموضعين كالمنطوق به، على أن العموم الذي يدعونه في لفظ البيع مثله موجود في لفظ الشراء، فوجب أن يستوي الأمران.

فإن قيل: إن المشترى ينتقل إلى الوكيل، وإن لم يستقر ملكه فيه، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، فلما التزم زيادة على الثمن، لم يجب أن يلزم الآمر، وليس كذلك البيع؛ لأنَّه ينتقل من الآمر إلى المشتري.

قيل له: هذا الفصل وإن كان صحيحاً، فهو غير مؤثر فيما قلناه؛ لأن المشترى ينتقل إلى الآمر بلفظ الشراء وإن انتقل إلى الوكيل أولاً، ولا يحتاج لانتقاله إلى المشتري عن الوكيل أمراً آخر، فهو مثل الأمر بالبيع. والله أعلم وأحكم.

باب القول في الكفالة والحوالة

مسألة: في الكفالة بالوجوه

الكفالة بالوجوه جائزة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي؛ والقول الثاني: إنها ضعيفة.

والأصل فيها: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الزعيم غارم». والزعيم هو الكفيل، ولم يبين زعيماً للنفس أو للمال، فهو على العموم، وقال الله - عز وجل - حاكياً عن يعقوب: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ﴾ (يوسف:٦٦)، وهو الكفالة؛ وروي الكفالة بالنفس عن علي - عليه السلام - فيما كان بينه وبين ابن عمر، وعن ابن مسعود أنَّه حين قتل ابن رواحة بالكوفة، فاستشار الصحابة، فأشاروا عليه بأن يكفلهم عشائرهم، فصار ذلك إجماعاً منهم، إذ لم يرو إنكاره عن أحد منهم؛ وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أن رجلاً كفل لرجل بنفس رجل، فحبسه حتَّى جاء به[1]. وهي من العقود المشهورة المتعارفة بين المسلمين من لدن الصحابة إلى يومنا هذا لم نعرف فيها النكير، فصار إجماعاً، وقد ثبت أن حضور الخصم حق لخصمه يستوفيه عليه بنفسه وبالحاكم؛ ألا ترى أن الحاكم يلزمه ذلك ويكرهه عليه، فوجب أن تصح الكفالة به؛ دليله الكفالة بالمال، ويحترز من الحدود بأن يقال لا تسقطه الشبهة.

فإن قيل: هو غرر وقد نهينا جملة عن الغرر.

قيل له: ذلك ليس بغرر؛ لأن إحضاره المكفول به أمر معلوم مضبوط، على أن النَّهي إنَّما ورد عن الغرر الذي يكون في البيع فقط؛ ولأن الغرر في كثير من الأمور جائز لو نبه عنه[2]، على أنا نجوز الحظر والغرر في الضمان، على ما /١٥٦/ نبينه بعد هذا - إن شاء الله -.

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب الوكالة.

(٢) في (أ): لم ينه عنه .

فإن قيل: هو ضمان ما ليس بواجب؛ لأن الواجب على من عليه الحق الخروج من الحق، لا تسليم نفسه وحضوره عند الحاكم.

قيل له: لا نقول إن الحضور ليس بواجب بل يجب الحضور على من أنكر المال أو دافعه، فالحضور واجب على بعض الوجوه، وعليه وقعت الكفالة.

فإن قيل: الأعيان لا يجوز ضمانها.

قيل له: ليس كذلك، فإن العارية عندكم مضمونة، وعندنا على بعض الوجوه، وكذلك الأجير المشترك عندنا ضامن، وفي أحد قولي الشافعي والعبد المغصوب مضمون بالإجماع.

مسألة: في أخذ الكفيل قبل تصحيح الدعوى

قال: ومن ادعى على رجل دعوى، فله أخذ الكفيل منه قبل تصحيح ما ادعاه، وهذا إذا ادعى أن له بينة غيباً، ذكره في (المنتخب)[١]، وبه قال أبو حنيفة.

ووجهه: أن الحضور مستحق على المدعى عليه، بدلالة أن الحاكم يحضره ويكرهه على ذلك، فإذا استحق عليه ذلك، صح أن يؤخذ منه الكفيل، كما يصح أخذ الكفيل منه بعد وجوب الحق؛ وأما مقدار ما يأخذ منه الكفيل، فهو غير منصوص، وقد قال بعض العلماء مدة المجلس الثاني، وقيل[٢] ثلاثة أيام وهو الأظهر على قول يحيى - عليه السلام -.

مسألة: في موت المكفول به

قال: وإذا تكفل الرجل بوجه الرجل، ثُمَّ مات المكفول به، بطلت الكفالة، فإن فر المكفول به، حبس الكفيل إلى أن يأتي المكفول به، أو يخلص نفسه بتوفير ما على المكفول به تخريجاً [٣].

---

(١) انظر: المنتخب ٣٧٥ .
(٢) في (أ،ب): الثاني قبل ، وظنن على ما أثبتناه في هامش (ب).
(٣) المسألة منصوص عليها في المنتخب ٣٧٥ .

قلنا: إن المكفول به إذا مات، بطلت الكفالة؛ لأنه عين اقتضى العقد تسليمه، فإذا مات، وجب أن يبطل ذلك العقد؛ دليله السلعة المشتراة إذا تلفت في يد البائع قبل التسليم؛ ألا ترى أن تلفها يوجب بطلان العقد الموجب تسليمها، وهو عقد البيع، وكذلك العبد المستأجر إذا مات قبل التسليم، بطل عقد الإجارة؟ فكذلك عقد الكفالة يجب أن يبطل بموت المكفول به.

وقلنا: إن المكفول به إذا فر، حبس الكفيل؛ لأن عليه حق التسليم، فهو مطالب به، كما أن العبد المشترى إذا أبق قبل التسليم يكون البائع مطالباً بتسليمه، أو تسليم ما أخذ من ثمنه إن اختار المشتري فسخ البيع، ولما رويناه عن علي من حبسه من كفل بنفس رجل حتَّى جاء به.

فأما إذا خلص نفسه بتوفير ما على المكفول به تبرعاً، فيجب أن تسقط عنه المطالبة بالتسليم؛ لأن الغرض بالتسليم هو التمكن من استيفاء الحق، فإذا وفر هو الحق، فلا وجه للمطالبة بعد ذلك.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون مطالباً بالحق الذي على المكفول به؟

قيل له: (حضور المكفول به دون الحق، فلا يطالب بالحق، كما أنَّه لو)[1] ضمن توفير الحق، لم يطالب بالإحضار؛ لأن كل واحد منهما مما لم يضمنه الضامن، فلا يطالب؛ وذكر ابن أبي هريرة أن هذا قول الشافعي على القول الذي يقول بجواز كفالة الوجه، وهو فاسد على ما بيناه؛ وحكي عن قوم أنهم /١٥٧/ اعتبروا الحق بالدية وقالوا: هو مطالب بأقلهما من الدية أو الحق، وكل ذلك لا معنى له على ما بيناه.

مسألة: في الكفالة إلى وقت معلوم أو مطلق

قال: ولا فصل بين أن يكون الكفيل تكفل به مطلقاً، أو إلى مدة معلومة، في أنَّه مطالب بتسليمه قبل المدة وبعدها، وهذا هو مضمون قوله في (المنتخب)[2]، وقد قال

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب)، وظنن على إنه إن

(٢) انظر: المنتخب ٣٧٥ .

فيه: إن المدعي إذا ادعى بينة غيباً، أخذ من المدعى عليه كفيل إلى وقت حضور البينة، فيجب أن يكون محمولاً على من يقول تكفلت به إلى شهر من غير بيان المراد بقوله إلى شهر .ووجهه: أن إلى للتحديد ، وقد يدخل الحد في المحدود، وقد لا يدخل ، وقد يحتمل أن يكون المراد هو أنَّه لا يخرج بالتسليم الواجب من الكفالة ما لم ينقضِ الشهر، وقد يحتمل أن تكون إلى لانقضاء الكفالة، ويحتمل أن تكون لابتداء الكفالة، كما نقول في من قال أنت طالق إلى شهر: إن الطلاق يقع بعد الشهر، فلما احتمل إلى هذه الوجوه، ولم ينكشف المراد به، أبطلناه، وجعلنا الكفالة مطلقة، فأما إذا تكشف الغرض، فيجب أن يكون حداً صحيحاً عنده؛ لتنصيصه في ذلك على من ادعى بينة غيباً.

مسألة: في من ضمن لرجل مالاً على آخر

قال: وإن ضمن الكفيل لرجل مالاً على رجل، صح ضمانه عليه، ولم يبرأ المضمون عنه، وكان صاحب المال بالخيار، إن شاء، طلب الضامن، وإن شاء، طالب المضمون عنه، وهذه رواية (الأحكام)[1]، وبها قال أبو حنيفة والشافعي، وقال في (الفنون)[2]: الكفالة والضمان يبرأ بهما المضمون عنه كالحوالة، وحكي عن ابن أبي ليلى مثل ذلك.

أما صحة الضمان، فلا خلاف فيه، والأصل قول النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «الزعيم غارم». وما روي أنَّه أجاز ضمان علي – عليه السلام – عن الميت الذي كان عليه دين وامتنع من الصلاة عليه حتَّى ضمنه علي[3]، وكذلك أجاز ضمان أبي قتادة عن الميت[4].

وعن قبيصة بن المخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت النبي – صلى الله عليه

(١) انظر: الأحكام ٢/١٤٦ .

(٢) انظر الفنون ٤٦٦ .

(٣) أخرجه البيهقي ٦/٧٣، والدارقطني ٣/٧٦، وعبد حميد ١/٢٨١، عن أبي سعيد .

(٤) في (ب): المثنى. وظنن على الميت والحديث أخرجه البخاري ٢/٨٠٠، وابن حبان ٧/٣٢٩، وأبو عوانة ٣/٤٤٣، وأبو داود ٣/٢٤٧، والنسائي ١/٦٣٧ عن أبي قتادة .

وآله وسلم - أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها، ثم قال: يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها، إلى آخر الحديث؛ والحمالة هي الضمان.

وقلنا: لم يبرأ المضمون عنه؛ لأن الحق[١] ثابت على المضمون عنه قبل الضمان، وبحصول الضمان لم يجب إسقاطه من الأصل عقلاً ولا شرعاً، فهو على ما كان عليه؛ ولأنَّه لم يشترط براءته، وليس في صحة ضمانه ما يبرئ صاحب الأصل؛ ألا ترى أن الغاصب يضمن المغصوب ولا يوجب ذلك سقوط الضمان عن الأصل؟ فكذلك مسألتنا، وإن كان أحدهما ضماناً بالقول، والآخر ضماناً بالفعل؛ وفي حديث أبي قتادة أن النبي صلى /١٥٨/ الله عليه وآله وسلم لم يصلِ على ميت وضع بين يديه لدينارين كانا عليه حتَّى ضمنهما أبو قتادة، فجعل صلى الله عليه وآله سلم يتوثق على أبي قتادة يقول هما عليك، فكان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - إذا لقي أبا قتادة يقول: ما صنعت بالدينارين؟ حتَّى قال آخر ذلك: قد قضيتهما يا رسول الله، فقال: «الآن بردت عليه جلده»[٢]. فدل ذلك على أن الميت لم يبرأ من الدين بالضمان حتى حصل الأداء.

فإن قيل: لو لم يكن برئ بضمانه عنه، لما صلى عليه.

قيل له : يجوز أن يكون صلى عليه لأنه صار بمنـــزلة من ترك الوفاء.

فإن قيل: فقد روي أنه قال: هما عليك والميت منها بريء[٣].

قيل له: يحتمل أن يكون أراد برئ بأدائك. وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - في رجل له على رجل مال فكفل له رجل بالمال، قال: «له أن يأخذهما بالمال»[٤]. وأيضاً قد ثبت أن الضمان يصح بغير إذن المضمون

---

(١) في (ب): الضمان. وظنن على المال .

(٢) أخرجه الحاكم ٦٦/٢، والبيهقي ٧٤/٦، والدارقطني ٧٩/٣، وأحمد ٣٣٠/٣، عن جابر .

(٣) أخرجه الطيالسي ٢٣٣/١، والبيهقي ٧٤/٦ عن جابر .

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب الكفالة والحوالة.

له، فلو قلنا: إنَّه يسقط الحق عن الأصل، لكنا أسقطنا حقه بغير رضاه، وقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاَّ بطيبة من نفسه».

فإن قيل: الحق الواحد كيف يكون في ذمتين؟

قيل له: وما الذي يمنع منه، على أنَّه لا خلاف أن للمغصوب منه أن يطالب الغاصب (أو الغاصب من الغاصب أيهما شاء إذا تلف المغصوب)[١]، وكذلك من مات وخلف ألفي درهم وابنين، فاقتسما، فجاء رجل فصحح بالبينة على أبيهما ألف درهم، فله أن يطالب أي الابنين شاء بألفه؛ وأيضاً لا خلاف أن كفالة الوجه لا تسقط المطالبة عن الأصل، فكذلك كفالة المال؛ وإذا صح بما بيناه أن المضمون عنه لم يبرأ، ثبت أن لصاحب الحق الخيار بين أن يطالب الضامن وبين أن يطالب المضمون عنه.

مسألة: في إبراء صاحب المال للضامن أو المضمون عنه

قال: وإن أبرأ صاحب المال الضامن، برئ، ولم يبرأ المضمون عنه، وإن أبرأ المضمون عنه، برئ، وبرئ معه الضامن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام[٢]]، وبه قال العلماء.

ووجهه: أن ثبوت الحق على الضامن موقوف على ثبوته على المضمون عنه، ومستند إليه؛ ألا ترى أنه لو لم يكن ثابتاً على المضمون عنه، لم يصح ثبوته على الضامن بضمانه، وثبوته على المضمون عنه غير موقوف على ثبوته على الضامن؟ ألا ترى أنَّه كان ثابتاً قبل أن يضمنه الضامن، ولو لم يضمنه الضامن أيضاً كان لا يخل بثبوته؟ فإذا كان ذلك كذلك ، وجب أن يبرأ الضامن بإبراء صاحب الحق المضمون عنه، ولم يجب أن يبرأ المضمون عنه بإبراء الضامن، يكشف ذلك أن الضمان يجري مجرى الرهن في أنَّه توثقة بحق ثابت، فكما أن فك الرهن لا يوجب سقوط (الحق، وإنَّما سقوط الحق بالإبراء والأداء هو الذي يوجب فك الرهن، كذلك سقوط الحق

(١) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٢) انظر: الأحكام ١٤٦/٢ .

من)[1] الأصل يوجب سقوط الضمان، وسقوط الضمان لا يوجب سقوط الأصل، وأيضاً ثبوت الضمان على سبيل /١٥٩/ التبع (لثبوت الأصل، فصح أن يسقط الضمان بسقوط الأصل على سبيل التبع)[2] ، ولم يصح على سبيل التبع أن يسقط الأصل لسقوط الضمان.

فإن قيل: أليس الحوالة تسقط الأصل، ويبرأ المحيل، وتثبت على المحال عليه، فما أنكرتم مثله في الضمان؟

قيل له: الفرق بينهما أن الحوالة هي تحويل الحق عن ذمة إلى ذمة، وانتقال عن ذمة إلى غيرها، فلا يجوز أن يكون الحق محولاً منتقلاً عن ذمة ثابتاً فيها، والضمان إنَّما هو توثقة للحق الثابت، فوجب براءة المحيل وإن كان الحق ثابتاً على المحال عليه، ولم يجز براءة المضمون عنه مع ثبوت الحق على الضامن.

مسألة: في هبة المضمون للضامن

قال: وإن وهب للضامن، صار حقاً له على المضمون عنه يطالبه به.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3]، وبه قال أبو حنيفة.

ووجهه: أنَّه في ذمة الضامن كما أنَّه في ذمة المضمون عنه، فصح تمليكه بالهبة كما صح تمليك المضمون عنه بالهبة، فإذا ملكه الضامن بقبوله من الواهب، صح أن يطالب المضمون عنه، وبرئ المضمون عنه من حق صاحب المال في الأصل، وعلى هذا يجب أن تكون مصالحة الضامن، ويكون ذلك على ثلاثة أوجه: وجهان منها يبرأ الضامن والمضمون عنه، وهو أن يصالحه صلحاً مطلقاً، فيقول: قد صالحتك من هذا المال على نصفه، أو أقل، أو أكثر، فيجب أن يبرأ منه الضامن والمضمون عنه؛ لأن ظاهره يقتضي إسقاط البقية، فإذا أسقطها، سقط حقه منها، فلا يكون له مطالبة واحد منهما.

والثاني: أن يقول صالحتك على كذا على أن تبرأ من الباقي، [فيبرأ الضامن]؛ لأنَّه

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر: الأحكام ١٤٦/٢ .

قد صرح ببراءته فقط، ولا يجب أن يبرأ المضمون عنه، وفي الوجه الأول نظر؛ لأنَّه يحتمل أن يكون أراد براءة الضامن دون المضمون عنه، ومع الاشتباه لا يجوز إسقاط حق ثابت على المضمون عنه، وعلى هذا يجب أن يصح لصاحب الحق أن يصارف الضامن كما تصح مصارفته للمضمون عنه.

مسألة: في أخذ صاحب المال لماله من الضامن

قال: وإن ضمن رجل عن رجل مالاً بإذنه فأخذ صاحب المال ماله من الضامن، رجع الضامن على المضمون عنه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ لأنَّه إذا ضمنه بأمره يكون في الحكم كأنه استقرض ذلك منه؛ ويبين[2] ذلك أن رجلاً لو قال لآخر: اقض عني فلاناً ما له علي من الدين، أنَّه بمنــزلة من يقول: ملكني الألف الذي في ذمتي بألف تقضيه عني على أن أضمن لك مثله؛ يكشف ذلك أن رجلاً لو قال لآخر: اشتر لي هذا العبد بألف، ووفر الثمن من عندك، كان كأنه قال: وف الثمن، فيكون لك عليّ مثله.

فإن قيل: و لم قلتم في جميع ذلك إنَّه بمنزلة من التزم ضمان مثل ما يعطيه صاحبه؟

قيل له: لأن العادة جرت بأن مثل ذلك يكون على سبيل الضمان، وإن الملتمس ذلك لا يسأله على سبيل التبرع، وهو بمنزلة أن يقول الرجل للحمال: احمل لي هذا الحمل إلى موضع كذا، وهو يريد لأوفيك الأجرة، ولهذا تجب الأجرة، وبمنزلة من /١٦٠/ يقول لآخر: قد احتجت إلى ألف درهم فأعطنيه، أنه يجري مجرى قوله أقرضني ألف درهم، فلما كان ذلك كله عادة جارية في تلك المعاملات، وجب أن تحمل عليه الإطلاقات الَّتِي ذكرناها، ويجري هذا مجرى قوله للخياط: خط لي هذا الثوب، فلهذا تجب فيه الأجرة.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/١٤٦ .

(٢) في (ب): يبين .

قال: فإن ضمنه بغير إذن المضمون عنه، فأخذ المال منه، لم يرجع على المضمون عنه بشيء مما دفعه إلى صاحب المال.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١)، وهذا - أيضاً - مما لا أحفظ فيه خلافاً؛ لأنَّه متبرع به، والأصل فيه ضمان أبي قتادة وعلي - عليه السلام - عن الميت؛ لأنهما لم يُضمَّنا، [و] لو كان يجب لهما على الميت ما ضمناه، كان يعود حال الميت إلى ما كان عليه من وجوب الدين عليه، وكان - صلى الله عليه وآله وسلم - لا يصلي عليه، فلما صلى عليه، علم أن الدين يسقط عليه، وأن حق الضامن لم يلزمه.

فإن قيل: صلى عليه لأنَّه لم يلزمه حق الضامن؛ إذ لم يكن أدَّى في الحال، وسقط عنه الأول.

قيل له: الأول لم يكن سقط عنه، (وإنما صلى - صلى الله عليه وآله وسلم - لأنه صار بمنزلة من له الوفاء؛ فلو كان يلزمه البدل للضامن، لم يكن بمنزلة من ترك الوفاء. ويدل على ذلك - أيضاً - قوله: الآن بردت عنه)(٢) ؛ لأنه لو لزم حق آخر، لم يكن برَّد عنه؛ وأيضاً قد ثبت فيما يتطوع به الإنسان على غيره من غير التماس منه أنَّه في الحكم لا يلزمه شيء، كأن ينفق عليه، ويضيفه، أو يحمله على ظهر، أو يهدي إليه، فكذلك الضامن بغير إذن المضمون عنه.

قال: والواجب للمضمون عنه فيما بينه وبين الله تعالى أن يلتزم للضامن ما دفعه عنه، وشرط يحيى بن الحسين - عليه السلام - أنَّه إذا علم أنَّه لم يهبه له، وأنه إنَّما أداه عنه ليقضيه(٣).

والأصل فيه: أن من عرف من حال إنسان أنَّه أهدى إليه ليعوضه، يجب أن يعوضه فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك إن حمله له متاعاً على ظهر ليستوفي الكراء، وما أشبه ذلك، وإن لم يكن سأله في الأصل ذلك، أو أمر به، فكذلك حال الضامن،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/١٤٦ .

(٢) ما بين القوسين سقط من (أ).

(٣) انظر: الأحكام ٢/١٤٦ .

ومعنى قولنا يجب، هو أنَّه هو الأولى والمستحب، لا بالقطع بالوجوب؛ لأنا لو قطعنا بالوجوب، لحكمنا عليه بذلك.

مسألة: في الضامن يشترط البراءة من المضمون عنه

قال: ولو أن ضامناً ضمن المال لرجل عن رجل، واشترط عليه البراءة من المضمون عنه، صح ذلك، وكان ذلك بمعنى الحوالة[1]، وبه قال أبو حنيفة، وذلك أن معنى الحوالة أن يثبت الحق على الضامن، وينتقل عن الأصل، فإذا ضمنه الضامن (بشرط براءة المضمون عنه ، ورضي به صاحب المال، لزم الحق الضامن ، وسقط عن المضمون عنه)[2]، فيكون ذلك معنى الحوالة.

فإن قيل: ألستم قلتم إن الحق لا يثبت على الضامن مع سقوطه عن المضمون عنه، فكيف أجزتم ذلك في هذه المسألة؟

قيل له: نحن إنَّما قلنا ذلك في محض الضمان، وهذا الضمان بمعنى الحوالة، وقد بينا أن الحوالة من حكمها أن يسقط الحق عن الأصل بتحويله إلى المحال عليه، وبينا أن الحوالة هي انتقال الحق عن ذمة إلى ذمة، وأن الضمان الخالص هو توكيد ذمته بأخرى، فلا يلزم ما سألت، وهذا يوجب صحة البراءة المعلقة على الشرط مثل صحة /١٦١/ الضمان المعلق على الشرط؛ لأنَّه يصحح براءة من له الحق ممن عليه بشرط ضمان الضامن؛ ألا ترى أنَّه لو قد أبرأت من عليه الحق على أن يضمنه، فلم يضمنه، لم تقع البراءة؟ وهذا يدل على أن الحوالة تصح بغير إذن المحيل إذا رضي بها المحتال، والقابل للحوالة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ ولأنه لا يرجع القابل على صاحب الحق على ما تقدم بيانه. والله أعلم.

مسألة: في الضمان المجهول

قال: ولو أن رجلاً قال لآخر: إن لم يوفر عليك غريمك[3] هذا حقك يوم كذا، فهو عليّ، كان ذلك ضماناً صحيحاً على ما شرط.

---

(١) انظر: الأحكام ١٤٧ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٣) سقط غريمك من (أ).

ووجهه: أن الضمان يصح مع الخطر؛ وعليه يدل إجازة يحيى - عليه السلام - شركة المفاوضة؛ لأنها تتضمن ضمانات مجهولة، في أوقات مجهولة، على أخطار مجهولة؛ وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

والأصل فيه: ما أجمعوا عليه من جواز ضمان الدرك؛ لأنَّه خطر، ربما استحق المبيع وربما لم يستحق، ولا يعرف - أيضاً - وقت الاستحقاق، فإذا ثبت ذلك مع الأخطار، ثبت مع المجهول، وإلى أوقات مجهولة، كالطلاق، والعتاق؛ وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن الآجال المجهولة يجب أن يكون لها أسباب تتعلق بالمال والأداء حتَّى تصح، فإذا لم تتعلق، لم يصح ذلك، كأن يقول: إلى أن يجيء المطر أو تغيم السماء، أو يطير الطائر، أو ما أشبه ذلك، وليس ذلك ببعيد. والله أعلم. وإنَّما أجازوا ذلك إذا قال: إلى وقت الدياس، أو ورود القافلة، وما أشبه ذلك؛ لأن ذلك مما يجوز أن يتعلق به إمكان أداء المال.

مسألة: في عدم اعتبار رضا المحال عليه في الحوالة

قال: ولو أن رجلاً كان لرجل عليه مال، فأحاله على آخر، فرضي به صاحب المال، كان ذلك حوالة صحيحة.

[و هو منصوص عليه في الأحكام][1].

وظاهر هذا الكلام يدل على أن الحوالة تصح بالمحيل والمحال من غير اعتبار رضا المحال عليه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بد من رضا المحال عليه[2]، واختلف أصحاب الشافعي على ما حكاه ابن أبي هريرة، فمنهم من قال: لا بد من رضا المحال عليه، ومنهم من قال: تصح بغير رضا المحال عليه، قال: وهذا هو الصَّحيح.

ووجه ما قلناه: أن صاحب الحق ملك حقه الذي في ذمة من عليه الحق، فليس له منعه من التصرف فيه، كما أن العبد لما ملكه مالكه، لم يكن له أن يمنعه من التصرف

---

(١) انظر: الأحكام ١٤٧/٢ .

(٢) وفي المنتخب ٣٧٦: إذا كان لرجل على رجل دنانير أو غير ذلك، فأحاله على آخر بذلك المال ورضي المحتال عليه بذلك، فهو جائز.

فيه ببيعه ممن شاء، أو إجارته فيما شاء، وكما أن من استأجر داراً ليسكنها، أو دابة ليركبها، لم يكن لصاحب الدار منعه من إسكان غيره، وكذلك صاحب الدابة ليس له منعه من إركاب غيره، ولأنه لو وكل وكيلاً يقبضه منه إن شاء، أو يصالحه، أو يبرئه، فلا خلاف أنَّه ليس له أن يمتنع من توفيره عليه، فكذلك المحتال؛ لأنَّه في هذه الأمور جار مجرى الوكيل، على أنَّه لا خلاف بيننا وبين أبي حنيفة في صاحب الحق لو وهب ما له للضامن، وقبله، أنَّه يصح، وأنه /١٦٢/ يصير حقاً للضامن يطالب به المضمون عنه، فكذلك المحتال يجب أن يثبت حقه في ذمته بغير رضاه؛ لأنَّه ليس أكثر من تحويله حقه الذي في ذمة غريمه إلى غيره، على أن الأصل في الحوالة قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «مطل الغني ظلم، وإذا احتيل أحدكم على مليء فليحتل». وفي بعض الأخبار «فليتبع». فذكر - صلى الله عليه وآله وسلم - المحيل والمحتال، ولم يشترط رضا المحال عليه، فدل ذلك على أن الحوالة تصح بغير رضى المحال عليه.

فإن قيل: لا تصح الحوالة إلاَّ بقبول المحال عليه؛ لأنَّه لا يجوز المحيل إثبات دين في ذمة المحال عليه إلاَّ برضاه.

قيل له: المحيل ليس يثبت في ذمته ابتداء الدين، بل الدين ثابت فيها، وإنَّما ينقله عن نفسه إلى غيره، وليس تحقيقه إلاَّ تسليط المحتال عليه بالاستيفاء، أو الصلح، أو الإبراء، أو التأجيل، وكل ذلك بيَّنا أنَّه يصح لصاحب الحق التوكيل فيه، وليس بين التوكيل والحوالة فصل، إلاَّ انقطاع حق المحيل وثبوت حق الموكل، فإذا كان المطالب واحداً، كان أرفق به، فكيف يسوغ ذلك من غير اعتبار رضاه في الأغلظ ولا يسوغ في الأرفق؟ وحكي عن صاحب الظاهر أنَّه قال: إذا أحيل على مليء، فليس له أن يمنع من القبول، فكأنه أثبت الحوالة من غير رضا المحتال، وذلك لا يصح؛ لأن له ألاَّ يبرئ الذمة الَّتي فيها حقه، ولا ينقله إلى غيرها؛ لاختلاف أحوال الأعيان، وكذلك لا يجوز أن يكره على نقل حقه إلى بدل سواه، فكذلك إلى ذمة سواها.

فإن قيل: قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من أحيل على مليء، فليحتل». يدل على وجوب ذلك عليه، وإذا وجب، أجبر عليه؟

قيل له: ليس ذلك بإيجاب، ولكنه إباحة بالأدلة الَّتي بيناها، وبدلالة قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاَّ بطيبة من نفسه». فليس للمحيل أن يستحل مال صاحب الحق إلاَّ برضاه.

فإن قيل: فما معنى الإباحة، ومن المعلوم أن للناس أن يتصرفوا في حقوقهم على التراضي؟

قيل له: لولا الإباحة، كان ذلك ممنوعاً منه؛ لما روي من نهيه عن بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنَّه كان يكون بيع دين بدين.

وتحصيل مذهب يحيى - عليه السلام - في الحوالة أنَّه لا بد من رضا المحتال، ورضا أحدهما من المحيل والمحتال عليه، وقد مضى الكلام عليه في جميع ذلك، إلاَّ أن المحال عليه لو التزم الحوالة، ورضي المحتال بغير رضا المحيل، فإنه لا يرجع على من قبل الحوالة عنه، كالضامن يقبل دون المضمون عنه، وكذلك إن كان علم شيء كان بحاله.

فصل: في من أحيل على معسر ظاناً أنه غني

قال في (الفنون): إن غرّ المحتال بأن المحال عليه غنيّ، فوجده مفلساً، فله أن يرجع[1]، وبه قال مالك، وحكي - أيضاً - عن ابن سريج.

ووجهه: أنَّه /١٦٣/ رضي أن يتحول حقه من ذمة إلى ذمة، فإذا وجد فيها عيباً، كان له الخيار، كما أنَّه لو رضي [أن] يحول حقه إلى سلعة فوجد بها عيباً، كان له الخيار؛ وأيضاً الحوالة عقد معاوضة؛ لأن المحتال يعتاض بما في ذمة المحال عليه عما كان له في ذمة المحيل، فيجب أن يكون له مسرح في الرد بالعيب.

مسألة: في انتقال حق المحتال إلى المحال عليه وبراءة المحيل

قال: وينتقل حق المحتال عن المحيل إلى المحال عليه، ويبرأ منه المحيل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

---

(١) انظر: الفنون ٤٦٧ .

(٢) انظر: الأحكام ٢/١٤٧ .

أما ثبوت الحق عن المحال عليه، فلا خلاف فيه، ولا خلاف في براءة المحيل إلاَّ ما يحكى عن زفر أنَّه جعل الحوالة كالضمان في أن المحيل لا يبرأ من الحق.

والدليل على ما قلناه: قوله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «وإذا أحيل أحدكم على مليء، فليحتل». فاشتراطه الملاءة يدل على براءة المحيل؛ لأنَّه لو لم يبرأ، لم يكن على المحتال ضرر في كونه مفلساً، كالضامن؛ وأيضاً اسم الحوالة مشتق من التحول، فدل على ذلك أن الحق قد تحول عنه؛ وروي عن علي – عليه السلام – أنَّه كان عليه لجد سعيد بن المسيب – واسمه على ما قيل حزن – حق، فسأل علياً أن يحيل به على رجل كان لعلي عليه حق، ففعل، فلم يصل إلى ماله من جهة الرجل، فجاء إلى علي – عليه السلام –، فقال علي – عليه السلام –: اخترت علينا غيرنا أبعدك الله، فلما قال ذلك في عهد النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –، علم أنَّه كان معلوماً أن الحوالة توجب نقل الحق من المحيل إلى المحال عليه.

مسألة: في إفلاس المحال عليه أو إنكاره

قال: فإن أفلس المحال عليه، كان صاحب المال أسوة الغرماء، و لم يكن له سبيل على المحيل، وكذلك إن أنكر المحال عليه، فلم يكن لصاحب المال عليه بينة، وحلف المحال عليه على إنكاره ، لم يرجع إلى المحيل بشيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١)، وبه قال الشافعي، قال أبو حنيفة وأصحابه: رجع إذا توى المال على المحتال بإنكار المحال عليه، وحلفه عند الحاكم إذا لم يكن للمحتال بينة، أو موته مفلساً، زاد فيه أبو يوسف ومحمد: أو فلسه الحاكم.

ووجه ما ذهبنا إليه: أن حقه قد انتقل من المحيل، و لم يبق بينه وبينه معاملة، فوجب ألا يرجع عليه إليه بحدوث ما يحدث بعده، دليله لو اشترى صاحب الحق ممن عليه الحق عبداً بما له عليه، وقبضه، ثُمَّ تلف، لم يكن له الرجوع على البائع.

فإن قيل: عروض هذا إن مات العبد قبل القبض.

---

(١) انظر: الأحكام ١٤٧/٢، والمنتخب ٣٧٦ .

قيل له: ليس ذلك كذلك؛ لأن العبد إذا تلف قبل القبض يتلف والمعاملة بينهما بعد باقية؛ لأنَّه يطالبه بتسليم ما اعتاض عن حقه، وليس كذلك الحوالة؛ لأنه لم يبق بينهما مطالبة بأمر يتعلق بذلك الحق، فأشبه ذلك تلف العبد بعد القبض، وبعد انقطاع المعاملة بينهما.

فإن قيل: قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا أحيل أحدكم على مليء، فليحتل، أو فليتبع». فأمر بالإتباع بشرط الملاءة، فإذا زالت الملاءة، فلا يجب أن يتبع.

قيل له: ظاهر الخبر يوجب كونه مليئاً في حال الإحالة؛ لأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «إذا أحيل أحدكم على مليء /١٦٤/ فليتبع». ولم يشترط الملاءة في سائر، ونحن لو استدللنا بالخبر، كنا أسعد، وصح الاستدلال به؛ لأنا نقول إنَّه أحيل به على مليء، فعليه اتباعه، بقي على حاله أو أفلس؛ وأيضاً لا خلاف بيننا وبينهم أن الحوالة قد أوجبت نقل الحق عن المحيل.

فإن قيل: العقود كلها مبنية على شرط سلامة الأبدال.

قيل له: ليس كذلك، فإن المرأة لو ماتت قبل الدخول، ثبت المهر واستقر، وكذلك لو صالح عن دم العمد، وكان المصالح معدماً، لم يرجع إلى القود، وإنَّما يجب ذلك في مواضع بشرط بقاء المعاملة، فأما مع زوال المعاملة ، فحدوث ما يحدث لا يوجب فسخ ما تقدم[1]، على أنا قد اتفقنا أن الحق قد انتقل عن المحيل، فلا يجوز رجوعه إليه إلاَّ بدلالة، ولا دلالة.

فإن قيل: فالذمة الثانية بدل عن الذمة الأولى بشرط قبض ما فيها.

قيل له: هو عندنا في حكم المقبوض، لذلك جاز إحالة ألف بألف.

فإن قيل: فأنتم تقولون إن المشتري إذا أفلس قبل توفير الثمن، رجع البائع إلى عين ماله.

قيل له: هذا لا يشبه ذلك؛ لأن المعاملة بين البائع والمشتري الذي أفلس لم تنقطع؛ ألا ترى أنَّه يطالبه بثمن السلعة؟ وإذا كانت المعاملة قائمة، فلا يمتنع من ورود الفسخ

---

(١) في (أ): فأما زوال المعاملة لحدوث ما يحدث لا يوجب.

على العقد، كتلف العبد قبل القبض، أو حدوث عيب به قبل القبض، على أنا لو قلنا إن القياس يوجب خلاف قولنا في المشتري إذا أفلس - لكنا استحسنا فيه اتباع الأثر - لم يكن ذلك بعيداً.

فإن قيل: أليس قد روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال: «لا تواء على مسلم، إذا أفلس المحال عليه، رجع طالب الحق على الذي أحاله»[١]؟

قيل له: معناه إذا كان مفلساً في حال الحوالة، وغر به المحتال؛ للأدلة الَّتِي قدمناها، وعلى هذا - أيضاً - يحمل ما روي عن عثمان من قوله: لا توى على مسلم؛ يبين صحة هذا التأويل أن الحق عندنا لم يتوَ على المحتال؛ لأنَّه بقبول الحوالة في حكم المستوفي حقه، وإنَّما عرض التوى بعد استيفاء الحق حكما، وذلك لا يعتبر به، يكشف ذلك - أيضاً - أنَّه لا خلاف أن المحيل إذا مات قبل استيفاء المحال حقه، يقسم ماله على ورثته، فدل ذلك على انقطاع حقه عنه؛ ألا ترى أن المضمون عنه لو مات، لم يقسم ما له ما لم يقبض صاحب المال حقه[٢]؟

مسألة: في الضمان في الحدود

قال: ولا يجوز الضمان في الحدود.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

ووجهه: أن الضمان وضع للاستيثاق كي يتوصل به إلى استيفاء الحقوق، وأمر الحدود موضوع على خلاف ذلك؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ويجب التوصل إلى درئها؛ ألا ترى أن المقر يجوز أن يلقن ما يوجب درء الحد عنه على ما ورد به الأثر؟ فإذا كان ذلك كذلك، فلا معنى فيها للضمان؛ ولأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «الزعيم غارم». وضامن الحد لا يجوز أن يغرمه، فثبت أنَّه ليس بزعيم فيه.

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب الحوالة والكفالة.

(٢) سقط حقه من (أ).

(٣) انظر: الأحكام ١٤٦/٢ .

مسألة: في ضمان العبد المأذون له في التجارة

قال: وضمان العبد المأذون له في التجارة جائز، قال في /١٦٥/ (الأحكام): ضمان العبيد المأذون لهم[1] في التجارة جائز، ولهم لازم[2]؛ فكان تحصيل ذلك أنهم إذا ضمنوا، جاز ضمانهم، إلاَّ أنهم لا يطالبون به حتى يعتقوا؛ لأنَّه لما قال هو لهم لازم بعد قوله: ضمانهم جائز، دل على أن المراد به أن اللزوم لا يتعداهم؛ لأنهم لو طولبوا به في حال الرق، كان ذلك لازماً مواليهم؛ ولأن ذلك ليس من التجارة في شيء، بل هو تبرع، و استهلاك لمال مولاه، فيجب ألا يطالب به؛ ألا ترى أن الضمان ليس بأوكد من الاستقراض، ولو استقرض عبد مالاً، لم يلزمه الأداء حتَّى يعتق، فأما لزومه إذا عتق، فلأنه ألزم نفسه؟ ألا ترى أنَّه لو أقر بحق في حال الرق، لزمه الأداء في حال العتق؟ ولأنه بالغ رشيد فيجب أن يصح ضمانه، كالحر، وإنَّما يجب تأخير مطالبته؛ لأنَّه لا يملك شيئاً، و لم يأذن له مولاه في استهلاك ماله.

---

(١) في (أ): العبد المأذون له .

(٢) انظر: الأحكام ١٤٦/٢ .

باب القول في الصلح

الصلح جائز في الحقوق والأموال بين[1] الرجال والنساء إذا كانوا بالغين.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

والأصل في جواز الصلح قول الله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً﴾(النساء:١٢٨)، ثُمَّ استأنف، فقال - عز وجل -: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، وهذا عام في جميع الصلح، وقال - عز وجل -: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾(الحجرات:١٠).

وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - رواه أبو بكر الجصاص أنَّه قال لبلال[3] بن الحارث: «اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم إلاَّ شرطاً حرم حلالاً».

فدل ذلك على جواز الصلح والشرط إذا [4] وقعا على موافقة الأصول، ومقتضى الشريعة.

وروي عن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «الصلح جائز بين المسلمين». فدلت هذه الآيات، وهذه الأخبار، على جواز الصلح فيما ذكرنا من الأموال والحقوق بين الرجال والنساء ما لم يقع على وجه تمنع منه الأصول ودلائل الأصول.

مسألة: فيما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

ولا يجوز الصلح في الحدود، والأنساب، ولا في تحليل ما حرم الله، ولا تحريم ما أحل الله.

---

(١) في (أ): من.

(٢) انظر: المنتخب ٢/ ١٦٨ - ١٦٩. والمنتخب: ٣٤٣.

(٣) في (ب): لهلال. وصوب على: بلال في الهامش.

(٤) سقط من (أ): إذا.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

إنَّما قلنا إن الصلح في هذه الأشياء لا يصح[2]؛ لأن الصلح يجري مجرى البيع، أو يجري مجرى الإبدال، والإبراء، وشيء من ذلك لا يصلح في الحدود والأنساب؛ لأن البيع فيها لا يصلح، وما لا يصح الإبراء في شيء من ذلك مستحق، ولا يصح بدل شيء من ذلك غير مستحق، فصح أن الصلح فيها غير جائز، وعلى هذا تحريم الحلال، وتحليل الحرام إذا كان الصلح لا يغير حكم الشيء؛ لأن الحلال قد يحرم بالصلح، والحرام قد يحل بالصلح، كأن يصالح الرجل عن دار /١٦٦/ بجارية؛ لأنَّ ذلك في معنى البيع، فتحل الجارية للمصالح بعد أن كانت حراماً، وتحرم على أحدهما بعد أن كانت حلالاً، وإنَّما المراد بذلك هو أن يصالح على ما جرى[3] مجرى الزنى، أو على أن يمكِّن الخصم من وطء جارية خصمه مدة، وما أشبه ذلك، وهذا ما لا خلاف فيه، وقد ورد النص فيه حيث يقول - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً».

مسألة: في الصلح على الإنكار

قال: ولا يجوز الصلح على الإنكار.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4]، وبه قال الشافعي، وابن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك[5]: هو جائز.

والذي يدل على ما قلنا قول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (النساء:٢٩)، وهذا من أكل المال بالباطل؛ لأنَّه يعطيه تفادياً من الأذى، وقوله: «إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً». وأخذ المال ممن يتفادى به من الأذى حرام،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٨. والمنتخب: ٣٤٣.

(٢) في (ب): يصلح.

(٣) في (ب): يجري.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٨. والمنتخب: ٣٤٤ - ٣٤٥.

(٥) سقط من (ب): مالك.

وهذا الصلح يقتضيه، فوجب ألا يكون جائزاً، ولا خلاف أن بعض الظلمة لو صادر بعض الناس على مال معلوم، فصالحه على بعضه، أنَّه لا يجوز، وأن المال لا يحل للآخذ[١]، وأن للمعطي الرجوع فيه ما أمكنه، فكذلك الصلح على الإنكار بعلة أنَّه أعطاه تفادياً من الأذى من غير سبب يوجبه، (فوجب ألا يكون جائزاً)[٢]؛ يكشف ذلك أنَّه بمعنى الرشوة الَّتِي تعطى لقطع الأذى، إما لأن يكف أذاه في منعه الواجب، أو إيصال الظلم إليه، وهذا سبيل الصلح عن الإنكار، على أن عقد الصلح عقد معاوضة؛ لأنَّه يبدل شيئاً عوضاً عن آخر، فإذا لم يكن هناك شيء يصح أن يُعوَّض عنه، كان باطلاً كبيع الهواء، والريح، وما أشبه ذلك.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون ما يبدل يبدله على قطع الخصومة؟

قيل له: ذلك لا يصح؛ لأنَّه لو كان كذلك، لوجب أن يحكم بالمال على المدعى عليه إن أقر بعد ذلك، لو كانت الدعوى في سلعة، فصح كونها في يد المنكر بعد الصلح، فوجب[٣] أن يؤخذ منه، ولوجب أن تسمع البينة بعد ذلك؛ ألا ترى أن اليمين لما كانت لقطع الخصومة، سمعت البينة بعدها، كذلك الصلح لو كان على قطع الدعوى، لوجب أن تسمع البينة بعده، ولو كان ذلك كذلك، لم يجب إذا صالحا عن الدراهم بالدنانير ألاَّ يفترقا قبل القبض، فكل ذلك يبين فساد قول من قال: إنَّه مأخوذ على قطع الدعوى.

فإن قيل: دخوله في الصلح يجري مجرى الاعتراف بجوازه.

قيل له: كيف يجري مجرى الاعتراف بجوازه وهو منكر؟ ولو وجب ذلك، لوجب لمن دخل في صلح المصادرة أن يكون ذلك منه يجري مجرى الاعتراف بجوازه.
فإن قيل: الآخذ هناك معترف بالظلم.

قيل له: إنهما وإن افترقا من هذا الوجه، فقد اشتبها من حيث جمعنا بينهما، وليس

---

(١) في (ب): لآخذ.
(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٣) في (ب): يوجب.

يجب في الأصل أن يوافق الفرعَ من كل وجه؛ لأنَّ ذلك لو كان كذلك، لكانا كالشيء الواحد.

فإن قيل: كل متعاقدين دخلا في عقد فقد اعترفا بجوازه.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن المكره على عقد لا يكون معترفاً[١] بجوازه.

فإن /١٦٧/ قيل: ليس على من صالح على الإنكار إكراه.

قيل له: هناك بعض الإكراه؛ لأنَّه يتفادى به من الأذى، وهذا القدر من الإكراه لا خلاف أنَّه يفسد عقود[٢] البيع، وما أشبه ذلك.

فإن قيل: تقدّم الإنكار لا يمنع صحة الصلح بعده، كما لا يمنع صحة الإقرار بعده.

قيل له: الإقرار لا يجامع الإنكار، بل ينفيه، فيخلص الإقرار من الإنكار، وليس كذلك الصلح، فإنه يجامع الإنكار، ويقع مع الإنكار، فلم يجب أن يكون حكمه حكم الإقرار؛ وأيضاً لا يجوز أخذ المال على دعوى زوجية وقذف، فكذلك على دعوى مال؛ لأنَّه يأخذ على بدل لم يثبت له.

فإن قيل: فداء الأسير بالمال جائز، فما أنكرتم من جواز ما اختلفنا فيه؟

قيل له: المفاداة إذا[٣] وقعت في دار الإسلام، فللمسلم أن يرجع فيما أعطى إن كان الأسير قد تخلص، وإن كان في دار الكفر، فإن الكفار يملكون علينا في دار الكفر بالغلبة، فسبيله سبيل سائر أملاكهم الَّتِي تغلبوا عليها.

مسألة: في الصلح عن النقد بالدين

قال: ولا يجوز الصلح عن نقد بدين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٤].

---

(١) في (ب): ليس معترفاً.

(٢) في (ب): عقد.

(٣) في (ب): إن.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٨ - ١٦٩. والمنتخب: ٣٤٣.

المراد به[١] إذا كان الصلح على سبيل الصرف؛ لأن الصلح يكون على سبيل البيع، أو على سبيل الإبراء، فإذا كان على سبيل الصرف، كان كالبيع، نحو أن يصالح على الدراهم بالدنانير، أو عن الدنانير بالدراهم، فإنه يكون كالصرف، لا يصح[٢] الصلح ما لم يتقابضا قبل التفرق، فإن لم يتقابضا في المجلس، أو تصالحا على أن يكون المصالح عليه ديناً، بطل الصلح، وهذا مما لا خلاف فيه؛ فإن تصالحا عن ألف بخمسمائة درهم، صح الصلح، وإن لم يتقابضا الخمسمائة؛ لأنّه لا يجري مجرى البيع، بل هو إبراء من خمسمائة على أن يعطيه خمسمائة، فلا فصل بين أن يعجلها وبين أن يؤخرها.

مسألة: في الصلح عن المجهول

قال: ولا يجوز الصلح عن المجهول.

ووجهه: إما أن يكون كالبيع، فيجوز فيه ما يجوز في البيع، أو يكون إبراء من البعض، ولا يجوز[٣] بيع المجهول، فيجب ألا يجوز الصلح الجاري مجرى البيع عن المجهول؛ ألا ترى أنّه لا يجوز الصلح الذي هو كالصرف إلاّ كما يجوز[٤] الصرف؟ لأنّه لا بد فيه من التقابض في المجلس؛ فإذا[٥] ثبت ذلك في الصلح الذي هو كالبيع، فلم يفصل أحد بينه وبين الصلح الذي هو إبراء من البعض في جوازه عن المجهول، (فيجب ألا يجوز الصلح الذي هو إبراء عن المجهول)[٦]، على أن الإبراء عن المجهول إنّما لا يصح بدلالة ما أجمع عليه من أن رجلاً لو كانت له حقوق مختلفة على رجل، فقال له: أبرأتك من حق من تلك الحقوق[٧]، لم يجز ذلك، والعلة أنّه إبراء من المجهول؛ ألا ترى أنّه لو عيّن الحق، صحت البراءة منه؟ فكذلك سائر الحقوق المجهولة لا يصح البراءة منها، فإذا لم تصح البراءة من المجهول، ولا بيع المجهول، وكان

---

(١) سقط من (ب): المراد به.

(٢) في (ب): يصلح.

(٣) في (ب): يجب. وظنن على: يجوز.

(٤) في (ب): كما لا يجوز.

(٥) في (أ): وإذا.

(٦) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٧) في (أ): من حق من الحقوق.

الصلح يرجع إلى واحد منهما، لم يجز الصلح على المجهول؛ وأيضاً لا خلاف أن الصلح عن /١٦٨/ المجهول لا يصح، فكذلك [الإبراء] عن المجهول؛ والعلة أنَّه أحد عوض الصلح؛ ويكشف ذلك أن الثمن لما لم يجز[1] أن يكون مجهولاً، لم يجز أن تكون السلعة - أيضاً - مجهولة.

فإن قيل: روي أن[2] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - دفع إلى علي مالاً، وبعثه إلى بني جذيمة حين قتل خالد بن الوليد من قتل منهم، وأمره أن يدي لهم قتلاهم، وما استهلك من أموالهم، قال: فوادهم، ورد إليهم كل ما أخذ عنهم حتَّى ميلغة الكلب، وبقيت في يده بقية من مال، فقال: أعطيكم هذا عما لا تعلمونه، ولا يعلمه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، ثُمَّ جاء[3]، فأخبر النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «ما يسرني بها حمر النعم». فدل ذلك على جواز الصلح عن المجهول.

قيل له: ذلك كان منه تبرعاً وتطوعاً، فلهذا جاز؛ لأنَّه لا يلزم ضمان ما لم يعلم استهلاكه، ولا يدعيه مدع، وكلامنا في الحق المعلوم ثبوته إذا كان مجهولاً، على أنَّه لا يمتنع أن يكون علي - عليه السلام - قدر فيه تقديراً، ثُمَّ أعطى ما أعطى عنه، وإبراؤه عن[4] ذلك، وهذا مما لا يصح عندنا إذا علم أن الحق، المجهول داخل في التقدير؛ لأنَّه يصير معلوماً.

فإن قيل: هو إسقاط الحق، فيجب أن يصح في المجاهيل، كالطلاق، والعتاق.

قيل له: الصلح عقد يجري بينهما، فليس بإسقاط محض.

مسألة: في الصلح على أقل أو أكثر من المُدعَى

قال: ومن ادعى شيئاً، فصولح على ما دونه، جاز الصلح وإن صولح على ما هو أكثر[5] منه، لم يجز الصلح.

---

(١) في (ب): يصح.

(٢) في (أ): عن.

(٣) في (أ): جاؤوا.

(٤) في (أ): على.

(٥) في (أ): على أكثر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][١].

أما الصلح على ما دونه، فلا إشكال في صحته؛ لأنَّه يكون إبراء من البعض، وذلك صحيح.

وأما إذا صالحه على أكثر منه، فإنه لا يجوز؛ لأنَّه يكون رباً؛ لأن الصلح إذا لم يتضمن معنى الإبراء، فإنه يتضمن معنى البيع، فكأنه باع الألف الذي هو[٢] له بألف وخمسمائة، وهذا مما[٣] لا يجوز؛ لأنَّه عين الربا.

فإن قيل: ألستم تجيزون أن يكون المستقرض يرد أكثر مما عليه؟ فَلِم لا تجوزون الصلح على هذا الوجه؟.

قيل له: لأن الذي نجوزه إذا لم يكن مشروطاً، فأما إن شرط الزيادة، فهو حرام لا يجوز، وهما إذا عقدا[٤] بينهما عقد الصلح، فقد تشارطا الزيادة، وذلك يوجب كون العقد رباً.

مسألة: في الصلح على المبهم والجزاف

قال: وإن وقع الصلح بين الغريمين على شيء مبهم، أو جزاف لا يُعرِّفانه بكيل، ولا وزن، جاز ذلك بينهما.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٥].

وذلك أن بيع الجزاف من المكيل والموزون وغيرهما صحيح، وما صح في البيع، فلا إشكال في صحته في الصلح؛ لأن أقصى ما يكون من حال الصلح أن يكون مشبَّهاً بالبيع، ويجب أن يشترط فيه أن يكون الصلح عن المكيل والموزون عن مكيل وموزون

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٨. والمنتخب: ٣٤٣.
(٢) سقط من (ب): هو.
(٣) سقط من (أ): مما.
(٤) في (ب): عقد.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٨. والمنتخب: ٣٤٣.

من جنسه يجب أن يعلم أن[١] ما يصالح عليه مثل ما يصالح عنه أو دونه؛ لأنَّه إن كان أكثر منه، لم يصح؛ لأنَّه يكون بمعنى الربا، فأما إن كان المصالح عنه غير مكيل، ولا موزون، أو كان المصالح عليه من غير جنسه[٢]، صح ذلك، زاد أو نقص، ويجب أن يراعى ما يصح في البيع، أو يتضمن في إبراء البعض، فعلى هذا /١٦٩/ يجري الباب فيه.

مسألة: في مصالحة بعض الورثة لصاحب الدين

قال: ولو أن رجلاً مات وعليه دين، فصالح بعض الورثة صاحب الدين عن نفسه، وعن باقي الورثة بغير إذنهم، صح الصلح في حصته، ولم يصح في حصة باقي الورثة.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٣].

أما في نصيبه، فهو ما لا إشكال فيه؛ ألا ترى أنَّه عندنا لو باع ما فيه نصيبه ونصيب غيره، صح البيع في نصيبه؟ فكذلك الصلح.

وقوله: ولم يصح في حصص الباقين، معناه: أنَّه لا يثبت، ولا يستقر، ويجب أن يكون موقوفاً عندهم على (إجازتهم، فإن أجازوه، صح، وإن أبطلوه، بطل في حصصهم، كالبيع، إذا باع نصيب غيره أنَّه يكون موقوفاً على)[٤] إجازة مالكه، فإن أجاز، صح البيع، وإن أبطل، بطل.

قال: فإن ضمن لصاحب الدين ما صالحه عليه[٥] عن باقي الورثة، غرم ما ضمنه، ولم يرجع على الورثة بما ضمن بغير[٦] أمرهم.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٧].

---

(١) سقط من (أ): أن.
(٢) في (أ): من حنسه.
(٣) انظر: المنتخب ٣٤٣ - ٣٤٤.
(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٥) في (ب): به.
(٦) في (ب): من غير.
(٧) انظر: المنتخب ٣٤٤.

وهذا إن كانوا قد أذنوا له في الصلح، أو أجازوه بعد عقده، ثُمَّ[١] ضمن بغير أمرهم؛ لأن الضمان يصح بعد وجوب الحق، هذا إذا كان الصلح بمعنى البيع.

وقلنا: إن الضامن لا يرجع بما ضمن إذا كان ضمن بغير أمر المصالح عنه؛ لما بيناه في باب الضمان، وإن كان الصلح وقع على معنى الإبراء من البعض، وضمن المصالح الباقي بغير إجازتهم، صح الضمان لذلك القدر، وإن بطل الصلح؛ لأن ذلك واجب عليهم، وهذا يدل على أن مذهبه أن الإبراء يصح إبطاله بالرد، كما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنَّه أطلق أن الصلح لا يصح إلاَّ بإذن المصالح عنه، ومن جملة الصلح الإبراء، وهذا هو الإبراء الذي يقتضي التمليك.

ووجهه: أنَّه يتضمن معنى الهبة؛ (لأنه إذا أبرأ من عليه الدين، فكأنه ملّكه الدين الذي في ذمته، فهو في معنى الهبة)[٢] فيجب أن يصح فيه الرد كما يصح رد الهبة[٣]، فأما الإبراء الذي لا يتضمن التمليك، كالطلاق، والعتاق، وإبراء الضامن، وإبراء الشفيع، وإبراء البائع من عيب يجده المشتري في السلعة، فإنّ رده لا يصح؛ لأنَّه يقتضي[٤] تمليك شيء، ولا يحصل له معنى الهبة، فيجب أن يكون واقعاً من غير اعتبار قبول المبرأ أو رده، ولهذا قالوا: إن صاحب الحق لو أبرأ المضمون عنه، فرد الإبراء، بطل، ولو أبرأ الضامن فرد الإبراء، لم يبطل؛ لأن إبراء المضمون عنه يقتضي معنى التمليك، وإبراء الضامن لا يقتضي إلاَّ إسقاط المطالبة.

مسألة: في المصالحة عن الأجنبي

قال: وكذلك إن صالح عن الأجنبي بغير إذنه، وأعطى ما صالح به، أو ضمن، لم يرجع على من صالح عنه بشيء. [وهو منصوص عليه في المنتخب][٥].

---

(١) سقط من (ب): ثم.
(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٣) في (ب): في الهبة.
(٤) ظنن في (ب) على: لا يقتضي.
(٥) انظر: المنتخب ٣٤٤.

والكلام في هذا هو الكلام فيما مضى في صحة الصلح، وفي كونه موقوفاً، وفي الضمان عنه بإذنه، أو بغير إذنه، فلا وجه لإعادته.

مسألة: في مصالحة المحال عليه

قال: وإذا صالح المحال عليه صاحب المال، صح الصلح، و لم يرجع صاحب المال على المحيل بما حط للمحال عليه.

[وهو منصوص عليه في المنتخب](١).

وذلك أن حقه قد انتقل عن المحيل، و لم يبق بينهما علقة، ولا معاملة؛ ألا ترى أنا لا نجوز رجوع المحتال عليه إن(٢) يفلس المحال عليه، أو ينكر؟ فأولى ألا يرجع عليه إذا حط بعض المال، ويخالف /١٧٠/ ذلك الضمان؛ لأن الضمان(٣) لا يسقط الحق عن المضمون عنه، ولا يمتنع أن يترك الضامن بعض الحق، أو يرجع(٤) به عن المضمون عنه على ما قدمنا بيانه. [والله أعلم وأحكم بالصواب](٥).

(١) انظر: المنتخب ٣٤٤.
(٢) في (ب): بأن.
(٣) في (أ): بالضمان.
(٤) في (ب): ويرجع.
(٥) سقط ما بين المعقوفين من (ب).

باب القول في التفليس

مسألة: في إفلاس المشتري قبل توفير الثمن

إذا اشترى رجل من رجلٍ سلعة، ثُمَّ أفلس المشتري قبل توفير ثمنها، والسلعة قائمة بعينها، كان أولى بسلعته، يأخذها بزيادتها إن كانت زادت، وبنقصانها إن كانت نقصت، إن أحب ذلك، وإن أحب سلمها وكان أسوة الغرماء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]، وبه قال الشافعي ومالك[2]، وروي عن الحسن، قال أبو حنيفة: هو أسوة الغرماء.

والأصل فيه حديث: قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من وجد متاعه بعينه عند مفلس، فهو أحق به»[3].

وفي حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا أفلس الرجل وعنده سلعة قائمة بعينها لرجلٍ، وعليه دينٌ، فهو أحق بها من سائر الغرماء»[4].

وروي عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من[5] وجد متاعه عند رجلٍ قد أفلس، فهو أحق به من سائر الغرماء»[6]. وروي ذلك عن أمير المؤمنين[7] علي - عليه السلام -، وعن عثمان، وحكي عن ابن المنذر أنَّه قال: لا مخالف لهما في الصحابة في ذلك.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٨.

(٢) في (ب): مالك والشافعي.

(٣) أخرجه الدارقطني ١/٢٥٦، وأحمد ٥/١٠.

(٤) أخرجه ابن حبان ١١/٤١٤، والبيهقي ٦/٤٥، والدارقطني ٣/٢٩، وعبد الرزاق ٨/٢٦٤.

(٥) في (أ): أن من.

(٦) أخرجه مسلم ٣/١١٩٤، وأبو عوانة ٣/٣٤٠، والبيهقي ٦/٤٦.

(٧) سقط من (ب): أمير المؤمنين.

فإن قيل: روي عن سمرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، أنَّه قال: «من وجد متاعه عند رجلٍ قد اشتراه، فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن»[١]. وهذا اللّفظ مخالف للّفظ الذي رويتموه.

قيل له: هذان خبران صحيحان، كلٌّ منهما يفيد معنىً صحيحاً غير معنى صاحبه، فلا وجه[٢] لقولكم هذا لفظ مخالفٌ للفظ[٣] حديثكم؛ إذ لم[٤] ترد في معنىً واحدٍ؛ ألا ترى أن الحديث الثاني يستوي فيه المفلس وغير المفلس.

فإن قيل: روي عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «إذا أفلس الرجل، فوجد رجل[٥] متاعه، فهو فيه أسوة الغرماء». وروي: «من باع بيعاً فوجده بعينه، وقد أفلس المشتري، فهو بين الغرماء». وروي ذلك - أيضاً - عن عليٍ - عليه السلام -.

قيل له: يحتمل أن يكون معنى ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من قوله: «فهو بين غرمائه» إذا رضي صاحب المتاع، وكذلك ما روي عن علي - عليه السلام - [٦] من قوله: هو أسوة الغرماء، إن رضي به صاحبه؛ وما قلناه أولى؛ لنكون قد استعملنا الخبرين على فائدتين صحيحتين، ولا نكون أسقطنا أحدهما، أو نتأوله تأويلاً بعيداً /١٧١/ متعسفاً.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون المراد به إذا وجده عنده على سبيل الوديعة، أو المضاربة[٧]؟

قيل له: هذا هو التعسف في التأويل، لأنَّه يبطل فائدة قوله: أيما رجل أفلس؛ لأن

---

(١) أخرج نحوه الدارقطني ٣/٢٨.
(٢) في (ب): معنى.
(٣) في (أ): لفظ.
(٤) في (أ): إذا لم.
(٥) سقط من (أ): رجل.
(٦) في (ب): عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -.
(٧) في (أ): والمضاربة.

المفلس وغير المفلس في ذلك سواء، على أنَّه ذكر في بعض ما روي عن أبي هريرة البيع، وما روي: «إذا أفلس الرجل، فوجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها دون الغرماء». وهذا يبطل هذا[١] التأويل؛ (وقد روي عن أبي هريرة ما يُبطل هذا التأويل)[٢] وهو ما روي أنَّه قال في الرجل الذي أفلس: هذا الرجل[٣] الذي قضى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «أيما رجلٍ مات، أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه». وتأويل الراوي للحديث إذا بينه يكون أولى من تأويل غيره.

فإن قيل: فإنه – صلى الله عليه وآله وسلم –، قال: «إذا وجد ماله[٤] بعينه» (في حال إفلاس المشتري قبل استيفاء الثمن)[٥]، فأضاف المال إليه، وهذا يدل على صحة تأويلنا أن المراد به الوديعة، أو مال[٦] المضاربة؛ لأن البائع إذا باع لا يكون المال له، وعندكم – أيضاً – أنَّه لا يملكه إلاَّ إذا اختار[٧] ذلك.

قيل له: هذه الإضافة قد تستعمل على وجوهٍ، وإن لم يُرد به تحقيق الملك، قال الله – عز وجل –: ﴿هَذِهِ بِضَاعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا﴾(يوسف:٦٥)، وفي الحال كان الشيء قد خرج من ملكهم، وقال – صلى الله عليه وآله وسلم –: «من باع عبداً، فماله للبائع». فأضاف المال إلى العبد، ولم يرد به[٨] إضافة الملك.

فإن قيل: ما أنكرتم من تأويلنا إن جاز ما قلتم[٩]؟

قيل له: لأن الخبر ورد في بيان حكم التفليس، وجعل الحكم متغيراً بالإفلاس،

---

(١) في (أ): يبطل قول.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) سقط من (ب): الرجل.

(٤) في (ب): متاعه.

(٥) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٦) في (أ): ومال.

(٧) في (ب): إلاَّ بأن يختار.

(٨) سقط من (أ): به.

(٩) في (ب): وإن جاز ما ذكرتم.

وتأويلنا يفيد ذلك، وتأويلكم يجعله لغواً ، فصار تأويلنا أولى، على أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - ذكر الحكم، وذكر السبب، فوجب أن يكون السبب سبّب الحكم، (كما روي أنَّه سها فسجد، كان السهو سبب السجود، و)[1] لما روي أن ماعزاً أقر بالزنى فرُجم، كان الإقرار بالزنى سبب الرجم، وإذا صح ذلك، لم يبق إلاَّ تأويلنا، ولأن تأويلهم يجعل الحكم غير متعلق بالسبب الذي هو الإفلاس، ويجعل وجوده وعدمه سواء، على أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم -، قال: «فهو أحق به». وهذه[2] اللفظة تستعمل للتقدم دون تقرير[3] الملك، لأنَّه لا يقال: إن المغصوب منه أحق بالمال من الغاصب، وإنما يقال: إن المرتهن أولى بالرهن من الراهن، وإذا كان كذلك، فتأويلهم أن المالك للمال أحق ممن لا ملك ولا حق له فيه، وذلك لا يستعمل، فصح بهذا - أيضاً - سقوط[4] تأويلهم، وثبوت تأويلنا؛ ولا خلاف أن البائع أحق بالسلعة قبل التسليم إذا أفلس المشتري، فكذلك بعد التسليم، لأنَّه وجد ماله بعينه - يعني في حال إفلاس المشتري قبل استيفائه الثمن - وأيضاً هو مشارك للغرماء في الدين، ومنفرد بوجود عين ماله، فوجب أن يكون أحق به لتلك المزية، (كالمرتهن لما شارك الغرماء في الدين وانفرد بالرهن، كان مقدماً على غيره، وأحق به لتلك المزية)[5]؛ ويجمع بينهما بأن يقال: المعنى وجود العين المتعلقة بما في ذمته، (وأيضاً هو قياس على من أسلف في طعام فلم يصل إليه)[6] كان له الخيار في الرجوع في عين ماله، لأنَّه عاوضه على أن يسلم له بذلك[7] بدله، فكذلك ما اختلفنا فيه؛ وأيضاً لو باعه فوجد به عيباً، أو حدث فيه عيب قبل التسليم، كان له الخيار في فسخ البيع، فكذلك من وجد متاعه بعينه عند مفلسٍ، لأن الثمن صار معيباً بكونه في ذمة مفلس، فوجب أن يكون له الخيار، لأن أحد عوضي المبتاعين صار معيباً قبل قبضه.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب). ومكانه: كما أنه.

(٢) في (أ): فهذه.

(٣) في (ب): تقدير.

(٤) في (أ): بهذا إسقاط.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٦) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٧) سقط من (ب): بذلك.

فإن تعلقوا بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاَّ بطيبة من نفسه».

قيل لهم: عندنا إذا اختار البائع فسخ البيع، ملكه، (فقد صار ماله، ولا يحل للمشتري، على أن ذلك لو لم يكن على ما قلنا، كان مخصوصاً)(١) بخبر الإفلاس، لأنَّه خاص، وما ذكرتم عام، ومن مذهبنا بناء العام على الخاص.

فإن(٢) قاسوه على الرهن بعد رده وفكه، لم يصح ذلك؛ لأنه لا تعلق للحق به إلاَّ ما دام رهناً، فإذا رده لم يبق بين الدين وبينه تعلق؛ وأما الحوالة فإن المحتال لا يرجع إلى المحيل، فليس يقدح فيما قلناه؛ لأنَّه لم يبق بين المحيل والمحتال تعلق، ولا مطالبة؛ لأن حق المحتال قد تحول عنه إلى المحتال عليه، فصار كالأجنبي، على أنَّه قد يمكن أن يقلب عليهم فيقال لهم: هلا كان له الرجوع كما كان للمحتال؟ على أن سؤال الحوالة لا يصح من أحد من الفريقين إذا تكلموا في مسألة التفليس؛ لأنَّه ينقلب عليه، على أنا اتبعنا فيهما الأثر، قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا أحيل أحدكم على مليء، فليتبع»، ولم يشترط الملاءة في حال الإتباع، وإنما اشترط في حال الإحالة. وقال: «من وجد ماله بعينه عند مفلسٍ، فهو أحق به».

فإن قيل: لو كان سبيله سبيل أن يهلك المبيع، لوجب أن يبطل البيع، وليس ذلك مذهبكم، وإنما مذهبكم أن له الخيار في الفسخ.

قيل له: ليس سبيله سبيل أن يهلك العبد، وإنما سبيله سبيل أن يأبق العبد قبل التسليم في أن له الخيار بين أن يصبر إلى أن يظفر به، وبين أن يفسخ البيع.
فإن قيل: صاحب الآبق طامع في أن يظفر به.

قلنا: وبائع العبد طامع في أن يظفر بالثمن، بأن يؤسر المفلس إن كان حياً، وبأن يظهر له مال إن كان ميتاً.

---
(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) في (ب): وإن.

وحكي عن مالك أنَّه فرق بين الموت والحياة، فقال: هو أسوة الغرماء إذا مات المشتري، وأحق بعينه إذا أفلس وهو حي، فتعلق بما روي: «أيما رجل هلك وعنده متاع امرئ بعينه، فهو أسوة الغرماء». وهذا عندنا محمول على أنَّه أراد إن ترك الميت وفاءً أو إن رضي البائع، وحكي عنه أنَّه قال: «إذا مات، فقد بطلت ذمته». فوجب أن يشترك الجميع فيه، وهذا أبعد؛ لأن بطلان الذمة يقتضي فساد الثمن، وحدوث العيب فيه، فالأولى[١] أن /١٧٣/ يكون للبائع الخيار في فسخ البيع؛ ألا ترى أن المرتهن أولى بالرهن من سائر الغرماء إذا أفلس الراهن، أو مات مفلساً؟ فكذلك البائع لا يجب أن ينفصل حاله بين أن يفلس غريمه، وبين أن يموت[٢] مفلساً، وحكي عن مالك أنَّه قال: إن وجده زائداً، فإن[٣] لهم الخيار بين أن يعطوه ثمن المتاع، وتباع السلعة لهم، وبين أن يتركوه.

وما ذهبنا إليه من أنَّه أولى به[٤] إن وجده زائداً، به[٥] قال الشافعي.

ووجهه: أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – جعله أحق به إذا وجده بعينه، ولم يستثن حال الزيادة، كما لم يستثن حال النقصان، إلاَّ حال البقاء على ما كان عليه، فوجب أن يستوي[٦] حاله في ذلك، ولأن المرتهن يكون أولى بالرهن زائداً، أو ناقصاً؛ لاستحقاقه سبب حقه، فكذلك مال المفلس، ولأن الخيار لما كان للبائع دون الورثة والغرماء في حال نقصان السلعة، أو بقائها على حالتها، وجب أن يكون له الخيار مع زيادتها؛ لأنَّه بائع وجد عين ماله عند المفلس.

فإن قيل: إذا أعطاه الغرماء الثمن، فقد زال الضرر، فلا وجه لعوده إليه.

قيل له: هذا يلزمكم مع نقصان المال، أو البقاء على ما كان عليه؛ وأيضاً من باع

---

(١) في (ب): وحدوث العيب، فنبه أن الأولى.
(٢) في (أ): يكون.
(٣) في (أ): قال.
(٤) سقط من (ب): به.
(٥) سقط من (ب): به.
(٦) في (أ) و(ب): فوجب أن يوجب أن يستوي. وشكل في (ب) على: أن يوجب.

سلعة بسلعة[١]، فوجد في إحداهما عيباً، رد البيع، ورجع الآخر في سلعته، وإن كانت زائدة، فكذلك مسألتنا.

مسألة: في إفلاس من اشترى أرضاً مع زرعها

قال: وإذا اشترى رجلٌ من رجل أرضاً مع زرعها، ثُمَّ أفلس المشتري، فبائع الأرض أولى بالأرض وما فيها من الزرع.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

ووجهه: أن الزرع عين ماله، كما أن الأرض عين ماله، فوجب أن يكون هو أحق به؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من وجد متاعه بعينه عند من أفلس، فهو أحق به». ولأن الأرض ليست أولى بذلك من الزرع، فصارا سواء، فإن كان المشتري قد استهلك الزرع، فالبائع أولى بالأرض، ويُقيِّم الثمن على الأرض، والثمر، فما[٣] خص الثمر، كان فيه أسوة الغرماء، وذلك أنَّه لما وجد الأرض بعينها، كان أحق بها؛ لأنها كانت ماله بعينه، والثمر لما كان مستهلكاً، لم يصح فسخ البيع فيه، فجرى مجرى البائع إذا أفلس بعدما استهلك السلعة، فإنه يكون في ثمنها أسوة الغرماء، لا خلاف فيه، وإنما قال: إن الثمن يقسط على الأرض والثمر، لأن كل من اشترى شيئين بثمنٍ واحدٍ، ثُمَّ احتيج إلى فسخ البيع في أحدهما، لم يكن بد من تقسيط الثمن عليهما على مقدار قيمتهما، والأقرب عندي - والله أعلم - أن قيمتَه قيمتُه يوم عقد البيع، وقد نص عليه في (الأحكام)[٤]؛ لأنَّه الوقت الذي استحق الثمن عوضاً عنهما، واستُحقا عوضاً من الثمن، لا كما حكي عن الشافعي أنَّه يعتبر قيمتهما يوم القبض، لأن القبض لا تأثير له في أن يصير الثمن عوضاً للمشترَى، والمشترَى عوضاً للثمن، وإنما تأثيره في استحقاق التسليم.

---

(١) سقط من (أ): بسلعة.

(٢) انظر: الأحكام ٢/١٥٨.

(٣) في (أ): فمن.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٩.

مسألة: فيمن اشترى أرضاً فأفلس بعد زراعتها

قال: وإن اشتراها ولا زرع فيها، فزرعها، ثُمَّ أفلس، فصاحب الأرض /١٧٤/ أولى بأرضه، ويجب عليه أن يصبر للغرماء حتى يحصدوا زرعها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

وقلنا: إنَّه أولى بأرضه؛ لأنَّه عين ماله.

وقلنا: إن الزرع للغرماء؛ لأنَّه مال المفلس لم يملكه من جهة البائع، فكان هو وسائر أمواله سواء.

وقلنا: يصبر؛ لأن من زرع لم يكن متعدياً، فلم يكلف قلعه المؤدي إلى تلف الزرع وفساده، كما أنَّه لو أعاره أرضاً (ثم استردها وفيها زرع للمستعير، فعلى المعير أن يصبر إلى وقت الحصاد؛ لأن الزرع)[٢] لم يكن متعدياً في زرعه.

مسألة: فيمن اشترى نخلاً فأفلس بعد تأبيرها[٣]

قال: والقول في تأبير النخل، كالقول في الزرع.

قال يحيى بن الحسين - عليه السلام - [في الأحكام][٤]: من اشترى نخلاً فيه تمر طلعٌ[٥] قد أبَّره، واستثناه المشتري، فاستهلكه، ثُمَّ أفلس، كان صاحب النخل أولى بنخله، وكان أسوة الغرماء فيما استهلكه من التمر، وذلك أن الطلع إذا أُبِّر، وخرج، كان ذلك عين ماله، فكان الثمن ثمناً للنخل والطلع، فكان[٦] حكمه ما ذكرنا في الزرع؛ فإن باعه غير مؤبر، فسبيله سبيل من باع أرضاً لا زرع فيها، فزرعها المشتري على ما بيناه، فكذلك يلزمه أن يصبر للغرماء إلى وقت الحصاد[٧]؛ لئلا يفسد أموالهم،

---

(١) انظر: الأحكام ١٥٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) تأبيرها: إصلاحها. القاموس المحيط ص٣٢١.

(٤) انظر: الأحكام ٢/١٥٩.

(٥) في (أ): طَلَعَ.

(٦) سقط من (ب): فكان.

(٧) في (ب): الجذاذ.

قال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: « لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام».

(قال: وعلى هذا يجب أن يكون من اشترى أرضاً وشجراً من شجر الفواكه مع ثمرها إلى قبل خروج الثمر، ثُمَّ خرج الثمر، ثُمَّ أفلس المشتري على التفصيل الذي بيناه)[1].

قال: وكذلك من اشترى أشجاراً فتلف بعضها، وبقي بعض[2]، ثُمَّ أفلس المشتري، أنَّه يأخذ ما وجد بعينه، ويكون أسوة الغرماء في ثمن ما تلف على التفصيل الذي بينا، فكذلك[3] حكم سائر الأموال إذا استهلك بعضها، وبقي بعض[4]، والوجه في جميع ما قلناه هو الذي مضى، فلا معنى لإعادته؛ وسيجيء بعض هذه المسائل بعد هذا، [وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

مسألة: في من اشترى أرضاً فأفلس بعد بنائها وغرسها

قال: وإن اشتراها ثُمَّ بنى فيها، وغرس، ثُمَّ أفلس، فلصاحب الأرض أن يأخذ أرضه بما فيها من البناء والغرس، (ويعطي الغرماء قيمة البناء والغرس إن أحب، وإن أبى ذلك، فللغرماء الخيار، إن شاؤوا، قلعوا البناء والغرس، وسلموا الأمر إلى صاحب الأرض، وإن شاءوا، أعطوه ثمن الأرض، وأخذوها مع ما فيها من البناء والغرس)[6] وإن أبوا ذلك حكم عليهم بثمن الأرض المبيعة في الأصل للبائع، وأخذوا الأرض وما فيها.

قال في (الأحكام)[7]: البائع بالخيار، إن أحب، أخذ أرضه، وأعطى[8] قيمة البناء والغرس، وإن أحب سلمها للغرماء، وأعطوه ما كان باعها به؛ وإن أبى ذلك، وأحب

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): بعضها.

(٣) في (ب): وكذلك.

(٤) في (ب): بعضها.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٩.

(٦) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٧) انظر: الأحكام ٢/ ١٦١.

(٨) في (أ): وأعطاه.

أن يقلعوا ما فيها من الغرس، ويدفعوا إليه أرضه، فعلوا، و لم يحكم بذلك عليهم، فإن أبوا، حُكِم للبائع بما باع به الأرض، وسلمت الأرض، والغرس، والبناء، إلى الغرماء، فحكم بتسليم الأرض وما عليها إلى الغرماء وبالثمن للبائع، و لم يبين أنه يحكم له بجميع الثمن، أو بقسطه مع مقاسمة الغرماء، وكان اللفظ محتملاً للأمرين؛ ثُمَّ قال بعد ذلك في مسألة من اشترى داراً، وهدمها، وأعادها، ثُمَّ أفلس: إن البائع يأخذ الدار، ويعطي قيمة ما زاد في العمارة للغرماء، أو يسلم /١٧٥/ الدار ويكون أسوة الغرماء؛ فبين أن المراد في المسألة الأولى[1] أنَّه إن سلم الأرض وما عليها، أخذ الثمن على أن يكون أسوة الغرماء، فصار تحصيل مذهبه في المسألتين جميعاً - الأولى وما بعدها - أن البائع أولى بالأرض والبناء والغرس[2] إن اختار ذلك، وأعطى الغرماء قيمة البناء والغرس قائمين، فإن لم يختر ذلك، سلم الأرض وما عليها للغرماء، وكان هو ما يخصه[3] في الثمن أسوتهم يأخذ منه بالحصة، وأما هدم البناء، وقلع الغرس فإنما يجوز إذا تراضى الجميع به، البائع والغرماء على سبيل أن يختار الجميع ذلك.

ووجه ما قلناه من أن البائع مخير بين أن يأخذ الأرض وما عليها من البناء والغرس، ويدفع إلى الغرماء قيمة البناء والغرس إن أحب ذلك، لأن[4] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جعله أولى بأرضه، لأنها[5] عين ماله بقوله: «من وجد متاعه بعينه عند رجلٍ، ثُمَّ أفلس، فهو أحق به». ومنع - صلى الله عليه وآله وسلم - الضرر بقوله: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[6]. فكأنه قيل له: أنت أحق بعين مالك على ألا تضار أحداً، فقلنا: إنَّه يأخذ أرضه، ويدفع قيمة البناء والغرس قائمين؛ لئلا يكون أضر بالغرماء في استيفاء حقه؛ يكشف ذلك أن الإباحة والحظر إذا اجتمعا، غُلِّب الحظر، وهاهنا أخذ البائع للأرض مباح، وإدخال الضرر على الغرماء محظور، فقلنا له: ادفع

(١) سقط من (ب): الأولى.
(٢) في (ب): أن البائع بالأرض والبناء والغرس أولى.
(٣) سقط من (أ): ما يخصه.
(٤) لعله أن.
(٥) في (ب): لأنه.
(٦) سقط من (ب): في الإسلام.

الضرر عنهم لتصل إلى المباح؛ ألا ترى أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه، ضمن نصيب شريكه؛ ليدفع عنه الضرر الذي لحقه من جهته باستيفائه نصيبه؟ وكذلك أحد الوارثين إذا عفا عن القاتل، لم يكن للوارث الآخر قتله؛ لأنَّه يضر بالقاتل باستيفائه حقه. فكذلك ما قلناه.

فإن قيل: فما تقولون في الشفيع إذا امتنع من دفع قيمة ما بناه المشتري؟

قيل له: القياس يوجب[1] أن يسلم شفعته إن امتنع من ذلك إلاَّ على رواية (الفنون)[2] فإنه يقول: إنَّه يلزم المشتري قلعه بغير عوض، وإن كان الأصح ما قلناه من أنَّه يسلم الشفعة متى لم يضمن قيمة البناء؛ لأن الباني لم يكن متعدياً فيه.

وقلنا: إنَّه إن امتنع من إعطاء القيمة، سلم الأرض وما عليها، وكان أسوة الغرماء، لأنه لما امتنع من توفير قيمة البناء والغرس، لم يمكنه استيفاء حقه الذي أبيح له إلاَّ بإدخال الضرر على الغرماء، وهو محظور، فقلنا: إنَّه لا سبيل لك إلى استيفاء هذا الحق، فاعدل عنه إلى الوجه الثاني، وهو أن تكون أسوة الغرماء؛ لتكون استوفيت حقك من غير مضارة أحد، كما قلنا في الشفيع، على أنَّه في هذه المسألة أبين، لأنَّه يعدل[3] عن /١٧٦/ استيفاء حقه إلى استيفاء حق كان له الخيار[4] فيهما، فصار استيفاء الحق الذي لا مضارة فيه لأحد أولى، والشفيع متى سلم الشفعة، فقد أبطل حقه؛ لأنَّه عدل عن استيفاء حق إلى استيفاء حقٍ.

وأما قلع البناء والغرس جميعاً، وما يكون إضراراً[5]، فقلنا إنَّه لا يكون إلاَّ بتراضي الجميع؛ لأن فيه إضراراً بالأرض والبناء والغرس جميعاً، وما يكون إضراراً بالجميع لا يكون إلاَّ بتراضي الجميع؛ ألا ترى أن الثوب الواحد لا يقسم بين الشريكين إلاَّ بتراضيهما جميعاً؛ لأن فيه إدخال الضرر على كل واحدٍ منهما، فكذلك القلع.

---

(١) سقط من (ب): يوجب.
(٢) انظر الفنون: ٤٤٢.
(٣) في (أ): عدل.
(٤) في (أ): بالخيار.
(٥) سقط من (ب): وما يكون إضراراً.

مسألة: فيمن اشترى جارية فأولدها ثم أفلس

قال: وإذا اشترى رجلٌ من رجلٍ جاريةً، فولدت الجارية عند المشتري أولاداً من غيره، ثم أفلس، فالبائع أولى بالجارية دون الأولاد، يُقْضَى بهم للغرماء.

وذلك أن الجارية هي عين ماله، وليس كذلك الأولاد[١]؛ لأن معنى قولنا عين ماله أنَّه هو الذي تناوله عقد البيع من جملة ماله، والأولاد إذا حدثوا بعد ذلك، لم يكونوا مال البائع قط، و لم يتناولهم عقد البيع، وإنما كانوا ابتدؤوا في ملك المشتري، فكانوا كسائر أمواله.

قال: وإن كانت الجارية ولدت من المشتري، كانت أم ولده، وكان البائع أسوة الغرماء، لأنَّه لم[٢] يجد عين ماله قائماً، لأن أم الولد لا تكون مالاً يصح التصرف فيه بالبيع، والهبة، فصارت مستهلكة حكماً، فلا يكون للبائع عليها سبيل، ولأنها لا يصح فيها الانتقال من مالكٍ إلى مالك، فلم يصح أن تنتقل من ملك المشتري إلى ملك البائع.

قال: وإن اشتراها حبلى من غير بائعها، فولدت الجارية، ثم أفلس المشتري، فالبائع أولى بها وبولدها؛ وذلك أن الولد كان مالاً للبائع كالأم؛ ألا ترى أن إفراده بالحكم كان يصح، لأنَّه لو أوصى به صحت الوصية، وكذلك لو أعتقه، صح عتقه؟ وعندنا أنَّه لو باع الأم، واستثنى الولد الذي في بطنها صح البيع والاستثناء جميعاً، فبان أنَّه كان ملكه وماله وأن عقد البيع تناولهما، و لم يحصل للولد إلا الزيادة فقط، وحصول الزيادة على ما بيناه فيما مضى لا يمنع استحقاق البائع له، فوجب أن يستحقه مع الأم؛ ويحتمل في المسألة إن كان الأولاد صغاراً أن[٣] للبائع إما أن يأخذ الأم (ويعطي قيمة الأولاد، ويأخذهم؛ لئلا يؤدي إلى التفرقة بين الأم والأولاد)[٤]، وإما أن يسلم الجميع، ويكون أسوة الغرماء كما قلنا في البناء، والغرس، لأنَّه لا يصل إلى المباح له من أخذ الأم متى لم يأخذ الأولاد بقيمتهم إلاَّ بفعلٍ محظورٍ من التفرقة بينهم، فقلنا له:

---

(١) في (ب): الأولاد كذلك.

(٢) في (أ): لا.

(٣) سقط من (ب): أن. وظنن عليها.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن على معناه.

إما أن يأخذ الجميع، ويعطي قيمة الأولاد، أو يسلم الجميع، ويكون أسوة الغرماء.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

مسألة: فيمن اشترى مملوكاً ثم وهب له مالاً ثم أفلس

قال: وإن اشترى مملوكاً، ثم وهب له مالاً، ثم أفلس، كان البائع أولى بالعبد دون المال، ويُقْضَى بالمال للغرماء؛ والعلة أنَّه[(٢)] مال المشتري كسائر أمواله، لأنَّ العبد لا يملك مالاً، وإن اشتراه مع المال، كان البائع أولى به وبماله، وذلك أنَّه مع المال جميعاً عين مال البائع الذي كان باعه، وكان العقد تناولهما، فلم يكن أحدهما أولى أن يأخذه البائع من /١٧٧/ الآخر، فوجب أن يكون له أخذهما جميعاً، لأنهما عين ماله وجدهما عند المفلس.

قال: فإن كان المشتري قد استهلك ماله، كان البائع أولى بالعبد، وهو في ثمن المال أسوة الغرماء، وذلك أن العبد عين ماله وجده، فله أخذه، والمال صار مستهلكاً، فكان ما يخصه من الثمن ديناً كسائر الديون التي على المفلس، فوجب أن يكون فيه أسوة الغرماء، ولأنه لا يصح فسخ البيع فيما استهلك كما بيناه في الأرض إذا اشتراها مع الزرع، ثم أفلس بعد استهلاك الزرع.

قال: وكذلك إذا[(٣)] اشترى إبلاً وغنماً، فتلف بعضها، فالبائع أولى بما بقي وهو فيما تلف أسوة الغرماء؛ يأخذ ما بقي، لأنَّه عين ماله، ويكون في الباقي أسوة الغرماء على ما بيناه من أن المستهلك لا يصح فسخ البيع فيه، وأن قسطه من الثمن يكون كسائر الغرماء، (ولأنه بمنزلة أن يجد السلعة كلها مستهلكه في أنَّه يكون في جميع الثمن أسوة الغرماء)[(٤)] كذلك البعض إذا وجده مستهلكاً.

[وجميع ما في المسألة منصوص عليه في الأحكام][(٥)].

---

(١) انظر: الأحكام ٢/١٦٠ - ١٦١، والمنتخب ٣٦٨.

(٢) في (ب): وذلك أنه.

(٣) في (ب): إن.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ١٦١.

مسألة: في الإفلاس قبل توفير جميع ثمن السلعة

قال: ولو أن المشتري كان وفر على البائع بعض ثمن السلعة، ثُمَّ أفلس، كان البائع شريك الغرماء في السلعة، لهم منها مقدار ما قبض[١] البائع من ثمنها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢]. وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وهو الجديد، وقال في القديم: لا يأخذ شيئاً من السلعة، ويكون فيما بقي من ثمنه أسوة الغرماء.

ووجه ما قلناه: قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من وجد متاعه بعينه عند مفلس، فهو أحق به». والمراد إذا لم يكن قبض ثمنه، وهذا قد وجد بعض متاعه لم يقبض ثمنه، (فوجب أن يكون أحق به.

فإن قيل: روي ما لم يقبض من ثمنه)[٣] شيئاً [٤].

قيل: المراد عندنا أنَّه أحق بجميعه (ما لم يقبض من ثمنه شيئاً، فإن كان قبض من ثمنه شيئاً، لم يكن أحق بجميعه)[٥]، وإنما يكون أحق بمقدار ما لم يقبض من ثمنه شيئاً.

فإن قيل: فكيف صار تأويلكم أولى من تأويلنا؟

قيل له: لأنا وفينا كل واحد من الخبرين فائدته على حياله، فجعلنا الخبر المشهور عاماً، وجعلنا خبركم خاصاً، ومتى جعلنا الخبرين على تأويلكم، لم يكن للخبر المشهور فائدة، وهو قوله: «فصاحبه أحق به». وأيضاً لو وجد جميع متاعه لم يأخذ ثمنه، لكان أحق به، فكذلك إذا وجد بعض[٦] متاعه؛ والعلة أنَّه وجد متاعاً له عند مفلس[٧] لم يقبض ثمنه.

---

(١) في (أ): ما قبض له.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٢.
(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٤) أخرج نحوه البيهقي ٦/٤٦ عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٦) سقط من (أ): بعض.
(٧) سقط من (ب): عند مفلس.

فإن قيل: قولكم يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري.

قيل له: وما تنكر من ذلك؟ نحن نرى تفريق الصفقة في مواضع كثيرة إذا دل الدليل عليه، كما نقول في الشفعة، وفي من باع ملكه وملك غيره، ونحو ذلك.

مسألة: فيمن اشترى داراً فغير بناءها ثم أفلس

قال: وإذا اشترى رجل من رجل داراً، فغير بناءها، وزاد فيه، فللبائع أن يأخذ الدار بزيادتها، ويلتزم للغرماء قيمة الزيادة إن أحب ذلك، وإن أبى ذلك كان[1] أسوة الغرماء، وهذا قد بيناه فيما مضى فلا /١٧٨/ وجه لإعادة المسألة[2].

قال: فإن كان المشتري غيّر بناءها، ونقص منه، كان البائع أولى بالدار، يأخذها، وكان فيما نقص أسوة الغرماء، نص عليه يحيى[3] في (الأحكام)[4]، وقال فيه - أيضاً -: من اشترى أرضاً فيها شجر، ثُمَّ أفلس وقد تلف الشجر، كان للبائع أن يأخذ الأرض بما فيها، ويطالبه مع الغرماء بالذي تلف[5]. وقال فيه بعد هذا الفصل: فإن اشترى جارية حسنة الحال، موصوفة بالفراهة، ثُمَّ أفلس وقد ساء حالها، أو عورت[6] أو زمنت، لم يكن له غير أخذها بنقصانها كما يأخذها بزيادتها[7]، فكان تحصيل مذهبه[8] أنّه رأى النقص على ضربين:

[الأول]: نقص لا يمكن تقسيط الثمن عليه ابتداء، ولا يمكن إفراده بالعقد، كالعور، والزمانة، وانكسار شجر، أو جذع، أو تهدم جدار، لأن شيئاً من ذلك لا يمكن إفراده بعقد البيع، وتقسيط الثمن عليه؛ ألا ترى أن البائع إذا اشترى عبداً، أو داراً على السلامة، ثُمَّ وجد فيهما عيباً مما ذكرناه، أو ما يجري مجراه، لم يكن له إلاَّ

---

(١) في (أ): كان ذلك.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٣.
(٣) سقط من (ب): يحيى.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ١٥٩.
(٥) في (ب): بما تلف.
(٦) في (أ) عورت.
(٧) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٠.
(٨) في (ب): كلامه.

الخيار بين أخذه، أو رده؛ ويمكن أن يعبر عنه بنقص الصفة مع بقاء العين، فما جرى هذا المجرى من النقص إذا وجده البائع في المبيع وقد أفلس المشتري، فإن شاء، أخذه على ما به من النقص، وإن شاء، سلمه، وكان أسوة الغرماء، كما أن المشتري إن شاء، أخذه، وإن شاء، رده بالعيب، واسترد الثمن.

والنقص الثاني: كأن يذهب الشجر، ويُستهلك، وكأن يؤخذ الجذع، فيذهب بعض العين، وهذا مما يمكن أن يفرد[1] بعقد البيع، ويمكن أن يقسط عليه الثمن؛ ألا ترى أن من باع أرضاً مع أشجارها[2]، فأخذت الأشجار قبل التسليم، فإن الثمن يقسط على الأرض، والأشجار، وليس كذلك إذا انكسرت الأشجار وبقيت منكسرة، فما كان من النقص يجري هذا المجرى، فإنه يأخذ الأصل، ويضرب بما يخص[3] الذاهب من الثمن مع الغرماء، فعلى هذا لو اشترى ناقة مع فصيلها ثُمَّ أفلس وقد مات الفصيل، فإن البائع يأخذ الناقة، ويضرب مع الغرماء فيما يخص الفصيل من الثمن، فإن اشتراها سمينة، ثُمَّ أفلس وقد هزلت، فليس للبائع إلاَّ أخذها مع هزالها، أو تسليمها ليكون أسوة الغرماء، فعلى هذا يجب أن يجري الباب في هذا المعنى، وعلى هذا - أيضاً - يجب أن يجري حكم الزيادة على ما تقدم.

فإن قيل: ألستم تعتبرون في الشفعة أن يكون الذاهب ذهب بجناية المشتري، أو لا بجنايته، فتقولون: إن المشتري إن كان قطع الأشجار واستهلكها - وكذا الثمار - فإن الثمن يقسط على الأرض، وعلى الأشجار والثمار، وإن كانت الأشجار والثمار تلفت بالرياح والأمطار، لم يكن للشفيع إلاَّ أخذها على ما بها بجميع الثمن، أو تركها، فهلا قلتم مثل ذلك في بائع المفلس؟

قيل له: الفرق بينهما أن المشتري يصير للشفيع في حكم الوكيل، لأن عقد البيع يصير إلى الشفيع[4] عن المشتري، كما يصير إلى /١٧٩/ الموكل عن الوكيل، والوكيل

---

(١) في (ب): ينفرد.

(٢) في (أ): أشجار.

(٣) في (ب): يحط. وظنن على: يخص.

(٤) في (ب): يصير للشفيع.

إذا اشترى، ثم تلف بعضه بغير جناية منه، لم يضمن، وإن تلف منه شيء بجنايته[١]، ضمن، فكذلك حكم المشتري مع الشفيع، وبائع المفلس جعل أحق بما يجده بعينه من المتاع، فما وجده، أخذه على أي صفة كان من زيادة أو نقصان، وما لم يجده بأن يكون قد ذهبت عينه فلا يمكنه أخذه، فلا بد أن يكون فيما يخصه من الثمن أسوة الغرماء؛ وما ذهبنا إليه في بائع المفلس به قال الشافعي.

مسألة: في من يدعي الإفلاس وغريمه يدعي يساره

قال: وإذا ادعى الرجل الإفلاس، وادعى غرماؤه أنَّه مؤسر، حبسه الحاكم إلى أن يقيم البينة على إفلاسه، فإذا بان إعساره، خلى عنه؛ فإذا ادعى الغرماء يساره بعد أن فلَّسه الحاكم، فعليهم البينة، وعليه اليمين، وهذا كله منصوص عليه في (المنتخب)[٢] غير تحقيق لزوم البينة في المسألتين، فإن كلامه دل عليه، لأنَّه لما نص على وجوب حبسه، بان أنه رأى أن الظاهر مع الغرماء؛ لأن الحق قد ثبت لهم، وهو يدعي أمراً يسقط مطالبتهم، وفي المسألة الثانية نص على أنَّ على المفلس اليمين، فحقق أن الظاهر معه بعد تفليس الحاكم، فقلنا: البينة على من يدعي له اليسار.

وقال في (الأحكام)[٣]: يحبس المليُّ المماطل لغريمه بعد الجِدة، فأما المعسر الفقير، فلا يحبس، فدل أنَّه لما قال في (المنتخب) إن الحاكم يحبسه أنه[٤] رأى أن الظاهر مع الغرماء فيما ادعوا من يساره.

وقال في (الفنون)[٥]: إذا أقر بالحق، وذكر أنَّه معدم لا مال له، فالبينة على من يدعي أنَّه واجد، واليمين على من ذكر أنَّه مُعْدم.

اعلم أن وجه ما ذكر[٦] من أن الحاكم يحبسه: ما ذكرناه من أنَّ من لزمه حق

---

(١) في (أ): بجناية.

(٢) انظر: المنتخب ٣٦٩.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٥.

(٤) في (أ): أن.

(٥) انظر: الفنون ٤٦٠.

(٦) في (ب): ذكرنا.

لإنسان أنه يلزمه الخروج منه، فإذا ادعى أمراً يسقط عنه الخروج، لم يُصدَّق إلاَّ بالبينة، ولهذا قلنا فيمن أقر لآخر أن عليه مالاً، فادعى أن مؤجل، ثبت عليه المال، و لم يثبت الأجل إلاَّ بالبينة، (فإن أقام البينة)[١] على الإعدام، سمعت منه.

وقال في (الأحكام) و(المنتخب)[٢] يستكشف الحاكم أمره، فإن بان له أنَّه مليء، حبسه، وإن بان له الإعسار، خلى عنه.

واعلم أن الحبس يكون على وجهين: إما أن يحبسه الحاكم لالتباس حاله في اليسار والإعسار إلى أن يكشف حاله بالبينة، أو بأن يقف الحاكم على أنَّه مليء مماطل لغريمه.

والأصل في الحبس: ما روي أن[٣] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حبس ناساً من أهل الحجاز اقتتلوا، فقتلوا بينهم قتيلاً.

وروي - أيضاً - أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حبس رجلاً في تهمة، وقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «مطل الغني ظلمٌ»[٤]. فإذا جاز حبسه بالتهمة، كان[٥] حبسه للظلم أولى، وروي - أيضاً - أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حبس رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك[٦] حتى باع غُنيمة له[٧]، وروي عن النبي[٨] - صلى الله عليه وآله وسلم - «الواجد يحل[٩] عرضه وعقوبته»[١٠]. ومعلوم أنَّه لم /١٨٠/ يرد بالعقوبة الضرب، فثبت أنها الحبس.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٥. والمنتخب: ٣٦٩.

(٣) في (أ): عن.

(٤) أخرجه البخاري ٨٤٥/٢، ومسلم ١١٩٧/٣، وابن حبان ٤٥/١١، وأبو عوانة ٣٤٨/٣، والترمذي ٦٠٠/٣، عن أبي هريرة.

(٥) في (أ): جاز.

(٦) في (ب): عبد.

(٧) أخرجه البيهقي ٢٧٦/١٠ عن أبي مجلز.

(٨) في (ب): عنه.

(٩) في (أ): ليُّ الواجد يحل.

(١٠) أخرجه ابن حبان ٤٨٦/١١، والبيهقي ٥١/٦، والحاكم ١١٥/٤، والنسائي ٥٩/٤، وأبو داود ٣١٣/٣، عن عمرو بن الشريد عن أبيه.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، أنَّه كان يحبس[١] في النفقة، وفي الدين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوق[٢].

والحبس في الحقوق أمر يتعارفه المسلمون من أيام[٣] الصحابة إلى يومنا هذا، قد أطبقوا عليه قولاً وفعلاً، لا يتناكره منهم أحد، فجرى مجرى سائر الإجماعات.

وقلنا: إنَّه يحبس إذا التبس أمره؛ لما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حبس للتهمة.

و لم يَحُد يحيى بن الحسين[٤] - عليهما السلام - حبس الالتباس بمدة[٥] قليلة ولا كثيرة، وإنما قال: يحبسه حتى يكشف أمره، وذلك يحتمل قليل الزمان وكثيره، وبه قال أصحاب الشافعي؛ قال أبو جعفر الطحاوي: يحبسه الحاكم شهراً، ثُمَّ يسأل عنه. وقال أبو بكر الجصاص، روى محمد: شهرين، أو ثلاثة. قال: وقال محمد عن نفسه: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، ثُمَّ يسأل عنه؛ والصحيح ما قلنا من الاعتبار بما ينكشف[٦] معه حاله في ظاهر الأمر دون اعتبار مقادير الأزمنة؛ لأن الغرض هو الوقوف على حاله، فمتى ظهر من حاله الإعسار في يسير الزمان، كان حبسه بعد ذلك ظلماً، ليقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾(البقرة: ٢٨٠)؛ لأن الحبس كان لاستكشاف حاله، فإذا انكشف[٧]، وظهر الأمر، زالت التهمة، وكان محبوساً لا لغرضٍ، فيكون ظلماً.

فإن قيل: فيجوز أن يكون له مال مخبوءٌ لا[٨] يظهر ما لم يضجر، ويضجر في هذه المدة في غالب الأحوال.

---

(١) سقط من (أ): يحبس.
(٢) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.
(٣) سقط من (أ): أيام.
(٤) سقط من (ب): بن الحسين.
(٥) في (أ): حبس إلاَّ لقياس بمدة.
(٦) في (أ): يكشف.
(٧) في (ب): انكشفت.
(٨) في (أ): ولا.

قيل له: هذا الذي[١] قلتم لا معنى له؛ لأن من الناس من يضجر في مدة يسيرة، ومن الناس من يصبر سنة، أو سنتين، بل من الناس من يحامي عن ماله، ويصبر على الضرب المبرح والتعذيب الشديد، وإن كان فيهم من لعله يبذل طارفه وتالده تفادياً من جفوة تلحقه، فآل ما ذكرناه إلى[٢] أن اعتبار أصحاب أبي حنيفة لا معنى له، وأن الصَّحيح ما قلناه.

وقوله في (الفنون): إن البينة على من يدعي أنَّه مؤسر، واليمين على من يدعي الإعسار، فيجوز أن يكون أراد بذلك في الحقوق التي هي غرامات، ولا يكون وصل إلى المدعى عليه مال، كالمهر، والضمان، والديات، كأروش الجنايات، وليس يبعد ذلك الأصل في هؤلاء أنهم لم يملكوا؛ فأما فيمن[٣] أخذ مالاً، فيجب أن يجري على ما قال في (الأحكام) و(المنتخب) أمرُه، ويجوز أن يكون ما في (الفنون) قولاً مرجوعاً عنه، والأصح عندي على الوجوه كلها ما في (الأحكام) و(المنتخب). والله أعلم[٤].

مسألة: في الحجر على المديون وبيع ماله

قال: وإذا قصر مال الرجل عما عليه من الديون، حجر عليه الحاكم، وفلَّسه، وباع عليه كل ما استغنى عنه من جميع ماله، ووفى غرماءه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٥].

أما حجر الدين، فقد بينا[٦] في كتاب (أدب القاضي) أنَّه صحيح، وذكرنا الوجه، فلا وجه لإعادته.

وأما بيع ماله عليه، فقد وافق /١٨١/ فيه أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وقال

(١) في (أ): هذا القسم الذي.
(٢) في (أ): على.
(٣) في (ب) فأما من.
(٤) سقط من (ب): والله أعلم.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٥. والمنتخب: ٣٦٧ - ٣٦٩.
(٦) في (أ): بيناه.

أبو حنيفة: لا يباع عليه ماله إلاَّ الدنانير والدراهم، فإنها[١] تباع عليه استحساناً، وكنا أوردنا طرفاً من الكلام في هذا في باب التسليط على الرهن، إلاَّ أنا نزيد هاهنا في كشفه وإيضاحه، فمما يدل على ذلك ما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- حجر على معاذ وباع ماله للغرماء.

فإن قيل: معناه[٢] أمره بالبيع، وإذا أمره بالبيع، جاز أن يقال: باع، كما روي في حديث سويد بن المقرن أنَّه كانت له جارية، فلطمها، فقيل في بعض الألفاظ لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: فأمره بعتقها، وفي بعضها: فأعتقها النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -. وقال الله - عز وجل - في قصة فرعون: ﴿يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾ (القصص:٤)، ولم يكن يفعل ذلك، وإنما كان يأمر به.

قيل له: ظاهر ما روي أن[٣] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، باع عليه، يقتضي أنَّه هو الذي باع عليه، وحمله على الأمر مجاز بعيد، (لأن ذلك لا يكاد يستعمل في معنى أمر صاحب المال ببيعه، ولا يجوز حمل ما روي على مجاز بعيد)[٤] بغير دلالة؛ وما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أمر بعتقها في بعض الأخبار، وفي بعضها أنَّه أعتقها، يجوز أن يكون أمر بعتقها، ثُمَّ أعتقها بنفسه؛ ليصح الخبران؛ وقصة فرعون فبخلاف ما قلناه؛ لأنه مشهور في التعارف أن ينسب إلى الملوك إذا أمروا به[٥]، على أن كل ذلك[٦] مجاز لا يثبت إلاَّ بدلالة[٧]، فكذلك ما رويناه في قصة معاذ، على أنَّه أبعد من غيره، على أنا بينا أن الحاكم يقوم مقام الرجل في إيفائه ما يلزمه من حق الغير إذا امتنع منه، كتزويجه إذا عضل الولي، وكاستيفاء الإمام العشور، والصدقات إذا امتنع أربابها من الإيفاء، فكذلك الأموال يقوم مقام

---

(١) في (أ): فإنه.
(٢) سقط: معناه من (ب).
(٣) في (أ): عن.
(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٥) في (أ): الملوك هذا الحبس إذا أمروا به.
(٦) سقط من (أ): ذلك.
(٧) في (ب): بالدلالة.

المماطل في إيفاء الغرماء، ولا يتم ذلك إلاَّ ببيع أموالهم، وتجعل الدراهم والدنانير أصلاً للعقار والعروض.

فإن قيل: غير[(١)] جائز في حديث معاذ أن[(٢)] يكون معاذ ممتنعاً من قضاء الدين وبيع ماله مع أمر[(٣)] رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فعلم أن المراد أنَّه أمره ببيع ماله: وأنه هو الذي تولى بيعه.

قيل له: لم يثبت أن معاذاً كان ممن لا يجوز أن يتفق منه مقارفة معصية يجوز أن تكون صغيرة، ويجوز أن يكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - سبق إلى بيعها قبل أن يلزمه بيعها؛ إذ رأى ذلك احتياطاً، ويجوز أن يكون الدين ثبت عليه في الظاهر، وعلم معاذ أنَّه لم يجب عليه، وأنه لا يلزمه بيع ماله، فامتنع من بيعه[(٤)].

فإن قيل: تصرف الإنسان يجوز على غيره إذا كان ذلك الغير استفاد التصرف من جهته، كالعبد المأذون، أو المراهق المأذون، والحر البالغ (لما لم يكن استفاد التصرف من جهة الحاكم، لم يجز التصرف من الحاكم عليه.

قيل له: ما أنكرتم أن يجوز تصرفه عليه في حق الغير، وإن لم يكن استفاد التصرف من جهته)[(٥)]، وكما يتصرف عليه بأخذ العشور /١٨٢/ والصدقات من ماله، وكما يتصرف عليه بأخذ ماله إذا كان من جنس ما عليه[(٦)] وإعطائه الغريم، وكذلك بيع الدراهم بالدنانير، وبيع الدنانير بالدراهم.

فإن قيل: فقد روي: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاَّ بطيبةٍ من نفسه».

قيل له: معناه إذا لم يُستحق عليه؛ ألا ترى أنه يؤخذ ماله إذا كان من جنس ما عليه، وتؤخذ منه الصدقات والعشور؟

---

(١) سقط من (ب): غير. وظنن عليها.

(٢) في (أ): معاذ لا جائز ن.

(٣) في (أ): عن أمر.

(٤) في (ب): فامتنع منه.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب). ومكانه: كما لم يكن استفاد التصرف من جهته كما يتصرف عليه بالحبس وإن لم يكن المحبوس استفاد تصرف الإطلاق من جهته.

(٦) سقط من (ب): إذا كان من جنس ما عليه.

فإن قيل: لما لم يبع عليه منافعه، لم[١] يبع عليه ماله.

قيل له: قد فصلتم أنتم[٢] بين بيع المنافع[٣]، وبين بيع الدراهم بالدنانير، أو الدنانير بالدراهم، فكذلك نفصل بين بيع المنافع، وبين بيع العروض، ولا خلاف - أيضاً - أن الميت يباع عليه ماله للغرماء، فكذلك الحي، لأن كل واحد منهما قد تعذر استيفاء الحق عليه إلاَّ بالبيع؛ أو لأن[٤] كل واحد منهما قد اشترك في أن يباع الناض من أموالهما للدين، فكذلك غير الناض.

فإن قيل: جاز ذلك في مال الميت لأن ولايته زالت بالموت، وجازت عليه ولاية الحاكم.

قيل له: وكذلك جازت عليه ولاية الحاكم في حق الغير[٥] وإن كان حياً، كما جازت عليه ولايته في الحبس، وبيع الناض من ماله، وأخذ الصدقات والعشور[٦]، على أنا لو لم نفعل ذلك، لأدى إلى أن يأكل بعض الناس أموال بعضٍ بالباطل، وقد نهى الله - عز وجل - عن ذلك بقوله تعالى[٧]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة:١٨٨).

فصل: فيما يباع من مال المفلس

قال في (المنتخب)[٨]: يباع من مال المفلس ما استغنى عنه، و لا خلاف أنَّه لا يباع من ماله ما لا بد له منه، ولا يستغني عنه لنفسه وعياله من كسوةٍ، أو مطعمٍ، أو

---

(١) في (أ): و لم.
(٢) سقط من (أ): أنتم.
(٣) في (أ): منافعه.
(٤) في (أ): إذ كان.
(٥) في (أ): غير الحق.
(٦) سقط من (ب): والعشور.
(٧) سقط من (ب) لفظ: تعالى.
(٨) انظر: المنتخب ٣٦٧.

سكن، وقال فيه: فإن كان عليه ثوبان يسويان عشرة دنانير، بِيعا، واشتُرِي من ثمنهما ما يستره، ويُدفع باقي الثمن إلى غريمه[١].

قال: فإن كانت له دار، بِيع بعضها، وترك ما يستره وعياله منها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][٢].

وهذا يجب أن يكون إذا لم يجد موضعاً يكتريه، فأما إن وجد ذلك، باع جميع الدار، واكترى لنفسه وعياله، وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّه قال: يباع عليه[٣] ما يستغني عنه، وإذا وجد السُكنى بالكراء، استغنى عن ملك الدار.

فإن قيل: فهلا قلتم إن جميع ثيابه تباع، ويكتري ثياباً يلبسها؟

قيل له: لأن عادة الناس غير جارية باكتراء الملبوس، وهي جارية باكتراء المساكن والمنازل، ولذلك فصلنا بينهما.

قال: ويباع عليه خاتمه، لأنَّه مما لا يحتاج إليه، ويستغني عنه، لأنَّه من باب التجمل، وليس من باب الاحتياج.

قال - أيضاً - في (المنتخب)[٤]: ويبقى عليه نفقته له[٥] ولعياله، ولم يَحُدّ فيه حداً، قال القاضي محمد بن سليمان: ورأيت يحيى بن الحسين - عليه السلام - قد حكم على رجلٍ عليه ديون لجماعةٍ من الناس، فأمر ببيع ضيعته، ودوابه، وعبيده، وأمره أن يساوي بين الغرماء بالثلثين من ذلك[٦]، ويمسك ثلث ماله لعياله[٧]، قال أيده الله تعالى: هذا عندي - والله أعلم - ليس على استبقاء الثلث لكل من بيع عليه، وإنما ذلك بحسب ما /١٨٣/ يظهر للإمام من حال الغريم؛ إذ لا يمتنع أن يكون علم

---

(١) انظر: المنتخب ٣٦٧.

(٢) انظر: المنتخب ٣٦٨.

(٣) في (أ): يباع لنفسه.

(٤) انظر: المنتخب ٣٦٨.

(٥) سقط من (أ): له.

(٦) سقط من (أ): من ذلك.

(٧) انظر: المنتخب ٣٦٨.

يحيى بن الحسين - عليه السلام - من حال ذلك الإنسان لقلة ماله، وكثرة عياله، أنَّه لا يستغني عن مقدار ثلث ماله، فلذلك أبقاه عليه، والأصل في هذا عندي - والله أعلم - أن ننظر إلى حال الغريم في نفسه وعياله[١]، وكسبه، فإن كان ممن (يمكن أنه يتكسب لعياله يوماً بيوم، لم يُبق عليه أكثر من لباسه الذي لا بد منه، ولباس عياله، وسكناه، وطعامه وشرابه ليومه؛ وإن كان ممن)[٢] يمكنه التكسب جمعةً جمعة، أو شهراً شهراً، يستبقي عليه من قوته ما يعلم أنه يكفيه إلى مدة يمكنه فيها اكتساب قوته وقوت عياله، وكذلك إن كانت له آلة لا يجد بداً منها في اكتسابه، لم تبع عليه آلته، إلاَّ أن تباع ويُشترى بدلها ببعض[٣] ثمنها.

والأصل في ذلك: ما أجمعوا عليه أنَّه لا يباع من ماله ما لا بد له منه، وما يؤدي إلى ضياع عياله ونفسه[٤]، وانكشاف عورته وعوراتهم، وكل ما ذكرنا أنه لا يباع عليه، فهو من ذلك؛ والله أعلم.

وقال ابن أبي هريرة: فيما عُلق عنه: أن يُنظر في الثياب إلى حال الرجل، فيباع الفاضل منها، ويشترى له ما يلبس مثله؛ والذي عندي أنَّه لا يعتبر بذلك، وأنه يجب أن يشترى له ما يستره، ويدفع عنه الحر والبرد مما يلبسه الفقراء في أعم الأحوال، وقد أطلق يحيى - عليه السلام - القول بأنه[٥] يباع عليه ثوبه الذي يساوي عشرة دنانير، ويشترى له بدله[٦] من ثمنه ما يستره، ولم يشترط عادة مثله؛ لأنَّه إن كان أجرى عادته في لبس الفاخر من الثياب، فليس يجب له الاستمرار على تلك العادة مع منعه الغرماءَ حقوقهم، وإنما يجب أن يقتصد، والاقتصاد لمثله هو ما قلناه؛ وعلى هذا لو كان الرجل زَمِناً لا يمكنه أن يقوم بنفسه، أو هرماً، فإنه لا يباع عليه خادمه؛ لأنَّه لا يستغني عنه، إلاَّ أن يباع خادمه ويشترى له ببعض ثمنه خادماً آخر.

---

(١) في (أ): حال الغريم وعياله.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ): بنقص.

(٤) في (ب): نفسه وعياله.

(٥) في (ب): القول في أنه.

(٦) سقط من (ب): بدله.

مسألة: في تنجيم الدين على المفلس

والحاكم ينجم عليه ديون الغرماء تنجيماً غير مجحف، وعلى الغرماء أن يمضوا إليه[(١)] لقبض ما يجب عليه لهم.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][(٢)].

وهذا معناه إذا كان له كسب يفضل عن قوته، فيوزع الفاضل بين الغرماء، أو كان له دخل من أصل لا يجوز بيعه، كالوقوف، أو كان[(٣)] بيع الأصل يتعذر لعدم من يشتريه.

وذهب عامة العلماء إلى أن الحر لا يؤاجر (وعليه دل قول يحيى - عليه السلام -؛ لأنّه قال: أكثر ما عليه أن ينجم الحاكم عليه، و لم يذكر أنّه يؤاجره)[(٤)]؛ وحكي عن مالك أنّه يؤاجر.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾(البقرة: ٢٨٠)، فجعل حكم المعسر الإنظار، و لم يكلفه الاكتساب. وروي في الرجل الذي ابتاع الثمار، فأصيب منها، فكثر دينه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «تصدقوا عليه». فتُصدق عليه، فلم يبلغ ذلك، فقال: «خذوا ما وجدتم، ليس لكم[(٥)] إلاّ ذلك». وروي - أيضاً - أن غرماء معاذ التمسوا معاذاً من رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ليسلمه إليهم، فقال بعد ما باع عليه /١٨٤/ ماله: «ليس لكم إلاّ ذلك». فدل ذلك على أن الحر لا سبيل عليه في نفسه، وقد بينا - أيضاً - أن المرأة لا تجبر على النكاح فتحصل المهر للغرماء، وأن الرجل لا يكره على الخلع؛ ليأخذ المهر للغرماء، وكذلك ولي المقتول لا يجبر على الرضا بالدية، فكذلك سائر المنافع الحاصلة بالاستئجار؛ لأنها أعواض منافع الحر.

---

(١) في (ب): عليه.

(٢) انظر: المنتخب ٣٦٩.

(٣) في (أ): وكان.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٥) سقط من (ب): لكم.

فإن قيل: روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، أنَّه باع سُرَّقاً في دين له[1]، و لم يثبت أنَّه باع رقبته، فثبت أنَّه باع منافعه.

قيل له: في الخبر ما يدل على أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - باع رقبته، إلاَّ أن ذلك منسوخ بما ذكرنا[2] من الآية، والأثر، على أنَّه وإن ثبت أنَّه باع منافعه، فقد ثبت معارضه.

فإن قيل: يكون غنياً بكسبه.

قيل له: لا يصح عندنا ذلك؛ لأن المكتسب عندنا تحل له الصدقة، لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، لما قال لمعاذ: «خذ من أغنيائهم». لم يدخل فيه المكتسب الذي لا مال له.

مسألة: في حبس المعسر

قال: ولا يجوز حبسه بعد بيان إعساره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][3].

وهذا مما[4] قد مضى الكلام فيه؛ لأنا قد بينا أن الحبس لا يكون إلاَّ للتهمة والمماطلة، فإذا بان إعساره، فلم يحصل واحد منهما، فلا وجه لحبسه.

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٦٥/٧، والطحاوي ١٥٧/٤، عن عبد الرحمن بن البيلماني، وسُرَّق رجل من الصحابة اشترى بعيرين من أعرابي فدخل بيته وخرج من باب آخر، فباع البعيرين، وتغيب، فخرج ظاناً أن الأعرابي قد ذهب، فأخذه الأعرابي إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: أنت سرق، يا أعرابي اذهب به إلى السوق فبعه حتى تستوفي حقك ، فجعل الناس يسومونه، فقال ماذا تريدون؟ قالوا: نريد أن نفديه منك، فقال: إن من أحد أحوج إلى عتقه، مني اذهب فقد أعتقتك.

(٢) في (أ): ذكرناه.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ١٦٥. والمنتخب: ٣٦٩.

(٤) سقط من (أ): مما.

باب القول في الوديعة

مسألة: في ضمان الوديعة

إذا استودع رجلٌ رجلاً وديعة، فتلفت عنده، لم يضمنها إلاَّ أن يكون تلفها بتعدٍ من المستودِع.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

وهذا مما[2] لا خلاف فيه؛ إذ[3] لم يختلفوا في أن الوديعة أمانة غير مضمونة، يدل عليه قول الله تعالى[4]: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾(البقرة:٢٨٣) ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِيْنَ مِن سَبِيْلٍ﴾ (التوبة:٩١)، ومن حفظ مال أخيه بإذنه، فقد أحسن.

وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، قال: «من استودع وديعة، فلا ضمان»[5].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: لا ضمان على[6] مستعير، ولا مستودِع، إلاَّ أن يخالف[7].

فإن قيل: فأنتم توجبون ضمان العارية إذا اشترط ضمانها.

قيل له: الخبر وارد في العارية المطلقة، وقد بينا الكلام فيه في باب العارية، وروي عن

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٢٠٤. والمنتخب: ٣٣٣.
(٢) في (أ): ما.
(٣) في (أ): إذا.
(٤) في (ب): قول الله - عز وجل -.
(٥) أخرجه البيهقي ٢٨٩/٦، وابن ماجة ٨٠٢/٢.
(٦) سقط من (أ): على.
(٧) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب العارية والوديعة.

جابر أن رجلاً استودع متاعه، فذهب متاعه، فلم يُضمِّنه أبو بكر، وما روي أن عمر ضمَّن أنساً، فيحمل أن يكون خالف؛ وفي جملة المسألة وفاق، فلا حاجة إلى الإطالة.

فأما إذا كان تلفها بتعدٍ من المستودع، فلا خلاف في أنَّه يضمن، لأنَّه إذا تعدى فيها، صار بمنـزلة الغاصب لإمساكها على وجهٍ خالف به الآمر، وليس الغصب أكثر من ذلك.

مسألة: فيما يكون به المستودع متعدياً

قال: ومن التعدي أن يعيرها، أو يرهنها، أو يستودعها غيره بغير إذن صاحبها.

[وهو منصوص عليه ف الأحكام][1].

وهذا - أيضاً - لا خلاف فيه؛ لأنَّه إذا أعارها، أو رهنها، أو استودعها غيره، فقد خالف أمر صاحبها؛ لأنه تصرف فيها تصرفاً لم يأمره به صاحبها، فصار[2] بمنـزلة الغاصب، وخرجت يده أن تكون قائمة مقام يد صاحبها، فوجب أن يصير ضامناً لها كالغاصب.

مسألة: في سقوط الضمان بالرد

اختلف أصحاب أبي حنيفة والشافعي في من تعدى في وديعةٍ، ثُمَّ ردها إلى موضعها، ثُمَّ تلفت، قال أبو حنيفة: يسقط الضمان عنه بالرد لها إلى موضعها، وقال الشافعي: لا يسقط عنه الضمان، وظاهر قول يحيى - عليه السلام - يدل على أن الضمان لا يسقط، لأنَّه ألزم الضمان بالتعدي، و لم يشترط سقوطه بإعادتها إلى حالها، وهو الصَّحيح - والله أعلم - لأنَّه بالتعدي يصير في حكم الغاصب، والغاصب لا يبرأ من الضمان ما لم يُرجع المغصوب إلى صاحبه، فكذلك المتعدي في الوديعة يجب ألا يسقط ضمانه حتى يرجع الوديعة إلى صاحبها.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٢٠٤.

(٢) في (أ): فصارت.

مسألة: في ادعاء ضياع الوديعة

قال: فإذا ادعى المستودَع أنها ضاعت، فالقول قوله مع يمينه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنَّه أمين، ويده فيها يد الأمانة، ولا يضمن إلاَّ بالتعدي، والتعدي لا يثبت إلاَّ بالبينة، والقول قوله إذا أنكر التعدي، فكذلك كان القول قوله حين ادعى[٢] الضياع، وهكذا يجب أن يكون القول قوله إذا ادعى أنَّه قد ردها على صاحبها؛ للوجه الذي بيناه؛ وما ذكره في (الفنون)[٣] من أنَّه إذا ادعى الرد على صاحبها، كانت البينة عليه، يحتمل أن يكون المراد به إذا كان[٤] جحدها، ثم ادعى ردها؛ لأنَّه[٥] بالجحود يكون ضامناً، ويصير غاصباً، فإذا ادعى ردها، تكون عليه البينة كالغاصب إذا ادعى رد المغصوب على المغصوب منه، ويمكن أن يحمل[٦] ذلك على ظاهر ما أطلق، فيفصل بين أن يدعي الضياع، وبين أن يدعي ردها، بأن يقال: إنَّه إذا ادعى ردها، فقد ادعى فعلاً معيناً به خرج من حفظ الوديعة، وليس في الظاهر أنَّه فعل ذلك الفعل، ويَقوَّى ذلك بقوله - عز وجل -: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾(النساء:٦)، فلو كان القول في الرد قوله، لم يأمر الله بالإشهاد، والأصح عندي ما قلته أولاً من أن الأولى أن يكون أراد ادعاء الرد بعد الجحود.

مسألة: في المستودع يأخذ من الوديعة ثم تتلف

قال: وإذا أودع رجل صرة فيها دراهم، ففتح الصرة، وأخذ منها شيئاً، ثُمَّ تلفت الصرة، ضمن ما أخذ، و لم يضمن ما تلف.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٢٠٤.

(٢) في (ب): أنكر. وظنن على ادعى.

(٣) انظر الفنون: ٤٦٥.

(٤) سقط من (أ): كان.

(٥) في (ب): لأن.

(٦) سقط من (ب): أن يحمل. وظنن عليها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1].

إنَّما ضمن ما أخذ[2]؛ لأنَّه تعدى في أخذه، فهو بمنـــزلة الغاصب، والباقي[3] لم يتعد فيه، فلا يضمنه؛ لأن المودَع قد بينا أنَّه إنَّما يضمن بالتعدي.

فإن قيل: لِمَ لا تقولون إنَّه متعدٍ بتحريك الصرة ونقلها للفتح؟

قيل له: لأن النقل والتحريك مأذون له فيهما، لأن الحافظ للشيء لا بد له من ذلك، فلم يكن ذلك تعدياً في الظاهر، وإن كان هو يعلم أنَّه نقلها وحركها /١٨٦/ ليأخذها لنفسه، ثُمَّ اقتصر على أخذ بعضها، فإنه يكون ضامناً للجميع، والظاهر ما ذكرناه في الكتاب، ومعنى قوله في (المنتخب)[4]: (لا ضمان عليه، لأنَّه فتحها لسلف، لا لتلف) أنَّه لم يفتحها لأخذ ما تلف، فلم يكن تعدى فيه، وإنما فتحها ليأخذ ما أخذه، فكان تعديه مقصوراً عليه، فلذلك[5] ضمنه دون ما تلف، والله أعلم. وأصحاب الشافعي خرَّجوا فتح الصرة على وجهين:

أحدهما: أنَّه بالفتح يضمن الجميع.

والثاني: أنَّه لا يضمن إلاَّ المأخوذ، وهو على قولنا على ما[6] رتبناه وبيناه.

مسألة: في دفع الوديع الوديعة إلى من يثق به

قال: وإذا دفع المودع الوديعة إلى أهله وولده ومن يثق به ليحفظها في منـــزل المودع الذي يسكنه، فتلفت، لم يضمنها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][7].

---

(١) انظر: المنتخب ٣٣٣.
(٢) في (أ): ما ضمن.
(٣) في (أ): والثاني.
(٤) انظر: المنتخب ٣٣٣.
(٥) في (ب): فكذلك.
(٦) سقط من (أ): ما.
(٧) انظر: المنتخب ٣٣٣.

وهو قول زيد بن علي – عليهما السلام –، ذكره عنه أبو خالد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن المودع مأمور بحفظ الوديعة على ما جرت العادة به من حفظ الرجل ماله، والمعلوم أن الإنسان يحفظ مال نفسه بأهله وولده وثقاته في منـــزله، فيجب أن يكون ذلك حكم الوديعة؛ ومعنى قوله منـــزله الذي يسكنه أن نبين أن الغرض[1] ليس هو أن يكون المترل ملكاً له؛ لأن المترل الذي يملكه لو أجره غيره، أو جعل سكناه لغيره، لم يكن له أن يحفظ الوديعة فيه، ولو كان هو في مترل غيره بالإجارة أو نحوها، جاز له أن يحفظه فيه، فصار الاعتبار بالسكنى.

قال: وإن دفعها إلى بعض هؤلاء ليحفظها في غير مترله الذي يسكنه، فتلفت، ضمنها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

وذلك لأنَّه يصير بمنـــزلة من أودعها غيره، ولا خلاف أن المودع ليس له أن يودع غيره، وأن ذلك تعدٍ منه.

مسألة: في السفر بالوديعة

قال: وإن سافر بها، ضمنها.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][3].

وقيل: إنَّه ظاهر[4] قول الشافعي، وفرق أصحابه بين السفر المخوف والمأمون، وقال أبو حنيفة: لا يضمن.

ووجه التضمين: أن الظاهر من أحوال الناس وعاداهم أهم إذا أودعوا عند إنسانٍ شيئاً، أودعوه على أن يحفظ محتاطاً احتياط مثله، والاحتياط فيها هو حفظها في

---

(١) في (أ): يبين الغرض.

(٢) انظر: المنتخب ٣٣٣.

(٣) انظر: المنتخب ٣٣٤.

(٤) في (ب): أنه أحد.

المصر؛ لأن السفر لا يسلم من بعض التغدير؛ وأيضاً العادة جارية في الودائع أنها تحفظ في موضع المودع، وأن ذلك يكون مراد صاحب الوديعة، فصار ذلك كالمنطوق به.

فإن قيل: فإنه أمره بالحفظ على الإطلاق، فله أن يحفظها أين شاء، من سفر، أو حضر.

قيل له: العادة قد خصت هذا الإطلاق، كما خصت الحفظ على يد صديقه[1] في غير مترله؛ ألا ترى أن له حفظها في مترله على يد أهله؛ لأن العادة لم تخص هذا، وخصت الحفظ على يد صديقه، فكذلك العادة قد خصت الحفظ في السفر، فمتى سافر بها، ضمن، على أن أبا يوسف ومحمداً فصلا بين أن يكون للوديعة مؤنة في حملها، وبين ألا يكون، وقالوا: يضمن إن كان لحملها مؤنة، ولا يضمن إن لم يكن لحملها مؤنة؛ ولا يجب أن يكون بينهما فرق، ونحن نحمل ما لا مؤنة لحمله على ما لحمله مؤنة في التضمين، ونقيسه عليه، ومن أصحاب الشافعي من /١٨٧/ يفرق بين السفر المخوف، وغير المخوف، وما ذكرنا من العادة يوجب ألاَّ فصل بينهما.

قال: إلاَّ أن يكون صاحب الوديعة أذن له أن يعمل فيها برأيه من إيداعها لغيره، أو للمسافرة بها، وغير ذلك.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][2].

وهذا كما قال؛ لأن صاحب الوديعة إذا أذن له في ذلك، فقد زال التخصيص[3] الذي أوجبته العادة، وجعل الحكم للإطلاق.

مسألة: في الشراء بالوديعة

قال: وإذا اشترى المودع بالوديعة بضاعة، فربح فيها، كان الربح لصاحب المال إن رضي به، وللمشتري أجرة مثله، وإن لم يرض به، كان لبيت مال المسلمين.

---

(١) في (ب): على يد عند ثقة.

(٢) انظر: المنتخب ٣٣٤.

(٣) في (ب): التخصص.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][1].

وذلك أنَّه إذا رضي به، كان الشراء له، فوجب أن يكون الربح له، وينظر فيه، فإن كان رضي به قبل الشراء، جرى ذلك مجرى التوكيل له، وإن كان رضي به بعد الشراء، انتقل الشراء إليه عندنا؛ ألا ترى أنه توقف الشراء كما توقف البيع؟ وأما الأجرة، فإنها تجب بسببين:

أحدهما: أن يكون أمره به قبل الشراء، ورضي به.

والثاني: أن يكون المودع المتصرف ممن يعمل ذلك بالأجرة حتى يجري ذلك مجرى تسليم الثوب إلى الخياط، وأمره بخياطته، فإنه تجب فيه الأجرة، فأما إن حصل الرضا بعد الشراء، فلا أجرة للمشتري؛ لأنه يكون متبرعاً فيما فعل، وكذلك إن لم يكن له عادة في أنَّه[2] يعمل مثل ذلك بالأجرة، لم يستحق شيئاً، لأنَّه يكون متبرعاً فيما يعمل مثل ذلك بالأجرة، نحو أن يستعين إنسان برجل في أمر له، فإنه لا يستحق الأجرة - أعني المعين - ويكون متبرعاً، فأما إن اشتراه بغير إذنه، ولم يرض به[3]، فإنه يجب أن يصرفه إلى بيت مال المسلمين؛ لأنَّه ملكه بوجه محظور، كما قلنا ذلك في غير موضع من نظائره، هذا على رواية (الأحكام)، وقال في (المنتخب): يكون الربح للمشتري كأنه جعل للمشتري ملكاً بالشراء، فجعل له الربح.

مسألة: في موت المودع

قال: وإن أودع رجل رجلاً نقداً فمات المودع، ولم يعرف الورثة الوديعة، لم يضمنوها، وإن ادعى عليهم أنهم يعرفونها، فعليهم اليمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

(١) انظر: المنتخب ٣٣٤.
(٢) في (ب): أن.
(٣) في (ب): ولم يرض فهو محظور كما قلنا في غير موضع ... إلخ.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٢٠٤.

ويكون ذلك على وجهين على ما بينه يحيى - عليه السلام - في مال المضاربة، إن جحد[1] الورثة أن يكون صاحب الوديعة أودع الميت شيئاً، ولم يكن لمدعي الوديعة بينة ، فعليهم اليمين ، وإن عرفوا الوديعة، ولم يعرفوها بعينها متميزة، لزمت الوديعة في مال الميت، فإن كان عليه دين، كان المودع أسوة الغرماء؛ لأن الميت حين مات من غير أن بينها، فقد صار في الحكم مستهلكاً لها، فإذا مات، كانت ديناً عليه، وكان المودع أسوة الغرماء .

فأما إذا عرفت الوديعة بعينها، فلا إشكال أن صاحبها أولى بها، فكذلك مال المضاربة.

---

(١) في (ب): جحدوا.

باب القول في الضوال واللقط

ينبغي للإمام أن يجعل لضوال المسلمين مربداً، فكل من وجد ضالة، صيرها إليه، وعلفت من /١٨٨/ بيت مال المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

قلنا ذلك، لأن الإمام منصوب لحفظ أموال المسلمين عليهم إذا غابوا عنها، ورعايتها، وتحري مصالحها، وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، أنه قال: «ضالة المؤمن حرق النار»[(٢)]. وروي عنه - أيضاً - في ضالة الغنم أنَّه قال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[(٣)]. فدل بذلك على أن الضوال يجب حفظها على صاحبها، وقوله: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، لم يرد التمليك وإنما بين أن الأخذ أولى، وأنه إن لم تأخذه أنت ولا أخوك، أخذها الذئب، يكشف ذلك أن تمليك الذئب لا يصح، وليس هو تمليك للآخذ، لقوله[(٤)]: ضالة المؤمن حرق النار، وروي - أيضاً -: «لا يؤوي الضالة إلاَّ ضال»[(٥)]. ولا خلاف أن حفظها على صاحبها جائز، فثبت أن المراد به إيواؤها لنفسه دون صاحبها .

وأما التعليف من بيت مال المسلمين، فلأن ترك تعليفها تعذيب لها، وذلك محظور، ولا يجب ذلك على الإمام من خاصة ماله ، فوجب أن يكون من بيت مال المسلمين، ثم إذا جاء صاحبها، كان الأمر في أخذ بدل ما أنفق من صاحبها موكولاً إلى رأي الإمام، فإن شاء، أخذ، وإن شاء، ترك؛ لأن له أن يأخذ من بيت مال المسلمين

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

(٢) أخرجه البيهقي ٦/١٩٠، والطبراني في الكبير ٢/٢٦٥، عن الجارود العبدي .

(٣) أخرجه البخاري ١/٤٦، ومسلم ٣/١٣٤٨، وابن حبان ١١/٢٥٢، وأبو عوانة ٤/١٨١، والترمذي ٣/٦٥٥ عن زيد بن خالد الجهني .

(٤) سقط: لقوله من (ب).

(٥) أخرجه النسائي ٣/٤١٥ وأحمد ٤/٣٦٢ والطبراني في الكبير ٢/٣٣٠ عن جرير .

لمصالحهم ما رأى أخذه، وله أن يستقرض ما رأى استقراضه، فإن كان استقرضه على صاحبها، فله أن يأخذ بدله منه.

مسألة: فيما تستحق به الضالة

قال: وكل من ادعى ضالة، وأقام عليها البينة ، دفعت إليه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

وهذا مما لا خلاف فيه، لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في حديث أُبَيّ بن كعب حين وجد صرة فيها مائة قفلة: «عَرِّفها حولاً، فإن وجدت من يعرفها، فادفعها إليه[٢]».

وفي حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، قال: «عرفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر، فأدها إليه». ولقوله: «ضالة المؤمن حرق النار». وذلك يوجب ردها إليه عليه، لأنَّه جارٍ مجرى قوله - عز وجل-: ﴿إِنَّ الَّذِيْنَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً﴾ الآية(النساء:١٠)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ (النساء:٥٨)، ولا خلاف أن الضوال واللقط أمانات لأهلها في يد الملتقط.

مسألة: في من وجد الضالة في وقت ليس فيه إمام

قال: فإن وجد الضالة في وقت ليس فيه إمام، فعليه حفظها، وتعريفها، والإشادة بذكرها والإنفاق عليها، فإذا أتى صاحبها، ضمن لمن هي معه ما أنفق عليها.

وجب التعريف بها والإشادة، لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أمر بها في أحاديث كثيرة في هذا الباب، منها ما ذكرناه في المسألة التي قبلها، وروي أيضاً في حديث أُبَيّ أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له : «عرفها، فإن وجدت صاحبها وإلا فاعلم ما وعاؤها، وما وكاؤها، وما عدها».

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

(٢) أخرجه البخاري ٢/٨٥٥، ومسلم ٣/١٣٥٠، وابن حبان ١١/٢٥٣، وأبو عوانة ٤/١٧٥، وأبو داود ٢/١٣٤.

وفي حديث زيد بن خالد الجهني: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة.

وروي أن علياً - عليه السلام - وجد دينارا، فجاء به إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «عرفه» [1].ولم يختلف العلماء أن تعريفها واجب.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: /١٨٩/ «من وجد ضالة لقطة عرفها حولاً، فإن جاء طالب، وإلا تصدق بها، فإذا جاء صاحبها، خير بين الأجر والضمان»[2].

وأما الإنفاق، فواجب، لأن تركه تعذيب الحيوان، وذلك محظورٌ.

وقد اختلف العلماء في ضمان صاحبها - إذا جاء - النفقة، فقال أبو حنيفة: لا ضمان على صاحبها، إلاَّ أن يكون أنفق بإذن الحاكم، وبه قال الشافعي، وقال مالك: للملتقط أن يرجع على صاحبها بالنفقة، وإن أنفقها بأمر السلطان، وحكي نحوه عن ابن شبرمة في الآبق .

قال: إلا أن يكون انتفع به وبخدمته، فتكون المنفعة النفقة.

ووجه ما قلناه من جواز رجوعه بالنفقة على صاحبها على أي حالٍ أنفق: أنَّه لا خلاف في أن الحاكم إذا أمر بالإنفاق عليها، جاز الرجوع، وكذلك الوصي إذا أنفق على اليتيم بنية الرجوع عليه، كان ذلك له، وإنما كان ذلك كذلك لأن لكل واحد منهما ضرباً من الولاية على من[3] أنفق عليه، وقد علمنا أن للملتقط ضرباً من الولاية على ما التقطه، لأنه يلزمه حفظها، ومخاصمة من غصبها عليه بعد الالتقاط، ويلزمه الإنفاق، فيجب أن يصح منه الرجوع بما أنفق لما له من الولاية.

فإن قيل: لو أن رجلاً أطعم جائعاً يخاف الموت عليه، أو سقاه، كان بذلك متطوعاً، فكذلك ما أنفق على الضوال واللقط.

---

(١) أخرجه الهيثمي في المجمع ١٦٩/٤ .

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب اللقطة واللقيط.

(٣) في (أ): ما .

قيل له: الفرق بينهما أن المطعم لا ولاية له على الجائع، وقد بينا أن للملتقط ضرباً من الولاية، فلم يجب أن يكون حكمه حكم المطعم؛ وأيضاً لو لم نجعل له ذلك، كنا قد ألزمناه ضرراً لم يختره، و لم يلزمه.

فإن قيل: يجب أن يكون قد اختار ذلك الضرر بالأخذ والالتقاط.

قيل له: لو اختاره ولزمه ذلك، لم يضمن، وإن أنفق بإذن الحاكم؛ ألاّ ترى أن الزوج لما لزمه الإنفاق على المرأة، لم يرجع عليها، وإن أنفق بإذن الحاكم.

فصل: [حكم أخذ الضالة]

وقوم كرهوا أخذ الضوال، وإن أخذت للتعريف، ولحفظها على أصحابها، استدلالاً بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ضالة المسلم حرق النار». وقوله: «لا يؤوي الضالة إلاَّ ضال»[١]. وليس الأمر على ما ذهبوا إليه، لأن الخبرين وردا على وجه يبين المراد به، وذلك أنه[٢] روي عن مطرف، عن أبيه، قال: قدمنا على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في نفر من بني عامر، فقال: ألا أحملكم؟ فقلنا: نجد في الطريق هوامي الإبل، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ضالة المسلم حرق النار»[٣]. فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ذلك لمن أراد الركوب والانتفاع بها.

وروي - أيضاً - عن أبي الجارود قال: أتينا النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ونحن على إبلٍ عجاف، فقيل يا رسول الله: نجد إبلاً فنتركها، فقال: «ضالة المؤمن حرق النار»[٤]. فكان ذلك جواب من سأل عن الركوب للضالة.

وعن زيد بن أبي خالد الجهني قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -:

---

(١) في (أ): الضال .

(٢) سقط: أنه من (ب) .

(٣) أخرجه ابن حبان ٢٤٩/١١، والبيهقي ١٩١/٦، والطحاوي ١٣٣/٤ .

(٤) أخرجه البيهقي ١٩٠/٦، والنسائي ٤١٤/٣، والطحاوي ١٣٣/٤ .

«من آوى ضالة، فهو ضال، ما لم /١٩٠/ يعرفها»(١). فجعله ضالاً إذا لم يعرفها.

وروي عن عبد الله بن عمر [و بن العاص] أن رجلاً من مزينة جاء إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، فسأل عن ضالة الغنم، فقال: «طعام مأكول، لك، أو لأخيك، أو للذئب، احبس على أخيك ضالته. قال: يا رسول الله، فكيف ترى ضالة الإبل؟ قال: مالك ومالها ، معها سقاؤها وحذاؤها، ولا يُخاف عليها الذئب، تأكل الكلأ، وترد الماء، دعها حتى يأتي صاحبها»(٢). فنبه - صلى الله عليه وآله وسلم - على المعنى الذي أمر له بأخذ ضالة الغنم في الإبل، وهو خوف تلفها، فإن خيف تلفها(٣)، جاز أخذها كضالة الغنم.

وروي عن العِياض بن حِمار المجاشعي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - سئل عن الضالة، فقال: «عَرِّفها، فإن وجدت صاحبها وإلا فهي مال الله»(٤).

مسألة: في تلف الضالة واللقطة في يد آخذها

قال: وإن بقيت في يده، فهي أمانة عنده، وإن أتلفها، ضمنها لصاحبها إذا طلبها، وقال في اللقطة بعد هذه المسألة: لا يجوز أكلها، ولا استهلاكها، وعليه تعريفها، طال مكثها أو قصر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٥). فكان تحصيل مذهبه في الضالة واللقطة أنهما بمنـــزلة الوديعة عليه التعريف.

أما وجوب التعريف، فقد مضى فيه ما كفى.

وأما كونها بمنـــزلة في أنها لا تجوز استهلاكها، ولا أكلها، فلقول النبي - صلى الله

---

(١) أخرجه مسلم ١٣٥١/٣، وابن حبان ٢٦٠/١١، وأبو عوانة ١٨٢/٤، والطحاوي ١٣٤/٤.
(٢) أخرجه الطحاوي ١٣٥/٤، والبيهقي ١٥٢/٤.
(٣) سقط من (أ): فإن خيف تلفها.
(٤) أخرجه الطبراني في الكبير ٣٦٠/١٧ بهذا اللفظ، وأخرجه البيهقي ١٨٧/٦، وأبو داود ١٣٦/٢، وابن ماجة ٨٣٧/٢ بزيادة فيه .
(٥) انظر: الأحكام ٢٠٦/٢ .

عليه وآله وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاَّ بطيبة من نفسه». وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ضالة المسلم حرق النار». فإذا جعلها - صلى الله عليه وآله وسلم - مثل حرق النار لمن أراد ركوبها، فمن أراد استهلاكاً أولى به، وفي حديث زيد بن خالد قال: سئل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن لقطة الذهب و الورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثُمَّ عرفها سنة، فإن لم يعرفها أحد، فاستنفع بها، ولتكن عندك وديعة، فإن جاءها طالب يوماً من الدهر، فأدها إليه». فدل ذلك على أنَّه في حكم الوديعة، بل نص - صلى الله عليه وآله وسلم - على ما ذهب إليه يحيى - عليه السلام -.

فإن قيل: ففي الخبر: فعرفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفع بها.

قيل له: أما تعريفها سنة، فلا ننكر، فإنا نقول إنها تعرف سنة أو أكثر.

فإن قيل: إذا كان حالها بعد السنة كحالها قبل السنة، فلا فائدة لذكر السنة.

قيل له: لا يمتنع أن تكون الفائدة لذكر السنة أن من ضاع له مال كان على طلبه أحرص ما كان الزمان قريباً، وربما يتركه إذا تراخت المدة، فجعلت السنة حداً لذلك، على أن الأخبار في مدة التعريف قد اختلفت - وسنبينها - واختلافها يدل على أن المقصد ما قلنا .

(وأما قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «فإن لم تعرف، فاستنفع بها». فيجوز أن يكون المراد به)[1] يستنفع في باب الدين بحفظها، ويكون وجه قوله ذلك بعد السنة؛ لئلا يلحقه الملال بحفظه، فإن مدة الحفظ متى طالت، لحقه الملال، فإذا تذكر انتفاعه في باب الدين بحفظها، خف عليه.

وقلنا ذلك ليلائم قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ولتكن وديعة عندك»؛ لأن الانتفاع بحفظ /١٩١/ الوديعة يكون في باب الدين، ويدل على صحة هذا التأويل قوله: «فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر، فأدها إليه». والأداء لا يكون إلاَّ مع

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

بقاء عينها، كما قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «العارية مؤداة». وكما قال الله - عز وجل- حاكياً عن موسى صلى الله عليه: ﴿أَنْ أَدُّوا إِلَيَّ عِبَادَ اللَّهِ﴾(الدخان:١٨)، وكان ذلك مع بقاء أعيانهم، ولو أراد - صلى الله عليه وآله وسلم - بعد التلف، لقال: فإن جاء صاحبها، فاضمنها له، ولم يقل فأدِّها، فدل ذلك على ما قلنا من أن عليه حفظها، ويدل على ذلك قوله: «احبس على أخيك ضالته». ولم يوقت الحبس بوقت.

فإن قيل: فقد وقَّت بالحول في سائر الأخبار.

قيل له: قد بينا فائدة ذكر الوقت، وقد اختلفت الأخبار في ذلك: عن أُبي[١] أنَّه قال: وجدت صرة فيها مائة دينار، فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «عرِّفها حولاً». فلم أجد من يعرفها، ثُمَّ أتيته الثانية فقال: «عرفها حولاً». فعرفتها، ثُمَّ أتيته فقال: «عرفها حولاً». ألا ترى أنَّه أمر بتعريفها ثلاث سنين؟

وروي عن عمر بن عبد الله بن يعلى[٢]، عن جدته حكيمة، عن أبيها قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من التقط لقطة يسيرة - درهماً، أو حبلاً، أو ما أشبه ذلك - فليعرفه ثلاثة أيام، فإذا كان فوق ذلك، فليعرفه ستة أيام»[٣].

وري عن زيد بن صوحان قال: وجدت قلادة في طريق مكة، فأتيت بها عمر، فذكرت له، فقال: عرفها أشهراً، فإن وجدت صاحبها وإلاَّ ضعها في بيت مال المسلمين.

فدلت هذه الأخبار على أنَّه ليس للتعريف حد مقطوع، وأنه بحسب الرأي والغالب في الظن احتياط لصاحب اللقطة الضالة، وإنَّما قصر بهذه المدة من ثلاث سنين إلى ثلاثة أيام؛ لأن الإنسان لا يمكنه طول عمره أن يكون مشغولاً بالتعريف، وقول عمر: ضعها في بيت مال المسلمين يدل على وجوب حفظها بعد التعريف كما قلنا.

---

(١) في (ب): أبي أمامة .
(٢) سقط ابن يعلى من (ب).
(٣) أخرجه البيهقي ١٩٥/٦، وأحمد ١٧٣/٤.

فإن قيل: فقد روي «استنفع بها». وروي «شأنك بها». وروي «هي لك» وروي «كلْها».

قيل له: أكثر الأخبار على لفظ الاستنفاع، وقد بينا أنَّه يجوز أن يكون أراد به اكتساب الأجر بحفظها، وقوله: شأنك بها، أي بحفظها، كأنه يحثه على ذلك، وقوله هي لك، يجوز أن يكون معناه حكمها لك في التعريف والاكتساب للأجر بذلك، وقوله كلها، يحتمل أن يكون الراوي سمع سائر الألفاظ، فروى على المعنى الذي تصوره؛ لأن لفظه كلها قليل، وحكي نحو ذلك قولنا عن الأوزاعي والليث في المال العظيم، قال الأوزاعي: ما كان مالاً عظيماً، جعله في بيت مال المسلمين، وقال الليث: إن كان ما التقط شيئاً كثيراً، فأحب إلي أن يستبقيها ذلك، حكى ذلك عنهما الطحاوي، وأصحابنا لم يفصلوا بين القليل والكثير.

ومن طريق النظر هي مال أخذه متبرعاً ليحفظه على صاحبه فيجب ألا يجوز له استهلاكه؛ دليله الوديعة، ولا خلاف أنها في /١٩٢/ يد الملتقط أمانة لصاحبها، فلا يجوز له استهلاكها، دليله مال اليتيم في يد الوصي، ويدل عليه قول الله - عز وجل-: ﴿**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾(النساء:٥٨)، وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾(البقرة:١٨٨).

وقلنا: إنَّه إن أتلفها، ضمنها لصاحبها إذا طلبها؛ لأنه لا خلاف فيها؛ ولأن الأخبار الواردة في هذا الباب تنطق أن صاحبها إذا جاء، خير بين الأجر والإيمان، فدلت على أنَّه إن اختار التضمين ضمنها الملتقط المتلف لها.

قال: وإن تلفت بجناية غيره، ضمَّنه إياها، وكان غرمها عنده بمنـــزلتها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا صحيح - أيضاً -، إذ لا خلاف أنَّه أولى بحفظها، وتغريم من ينقلها، وأن سبيل الغرامة سبيل الأصل.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

مسألة: في تلف الضالة بغير جناية

فإن تلفت بغير جناية منه، ولا من غيره، فلا ضمان عليه فيها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

لا خلاف أنَّه لا يضمنها إذا تلفت بغير جناية منه، فإن سبيل ذلك سبيل الوديعة، وسبيل مال اليتيم في يد الوصي؛ لأن يده يد أمانة دون يد الضمان. واختلف العلماء إن أخذها ثُمَّ ردها إلى مكانها، قال أبو حنيفة: قد برئ منها، ولا يضمنها وإن تلفت، وقال زفر والشافعي: يضمنها، وعليه يدل ظاهر قوله في (الأحكام)؛ لأنَّه قال فيه: فإن أخذ أحد ضالة، رأيت أن عليه حفظها وتعريفها ، طال مكثها عنده أم لم يطل ، فنبه أنه لا خيار له في ردها إلى موضعها، فإن كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ردها إلى موضعها جناية منه عند يحيى - عليه السلام -، فيضمنها إن تلفت. ويدل على ذلك قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «احبس على أخيك ضالته». وقوله: «عرفها حولاً». وقوله: «ولتكن وديعته عندك». وقوله: «من التقط لقطة يسيرة»...الخبر، فكل ذلك يدل على أن الملتقط يلزمه الحفظ والتعريف إلى أن يظفر بصاحبها، والرد لها إلى مكانها ينافي ذلك، فوجب ألا يجوز، وإذا ثبت أنَّه لا يجوز، ثبت أنَّه يكون بفعله متعدياً، وأنه يلزمه الضمان، على أن هذه الأخبار قد أوجبت الحفظ على الملتقط، وإذا ثبت وجوب الحفظ، فلا قول إلاَّ قولنا؛ لأن من يخالف في هذا لا يوجب عليه الحفظ، ويقول إن شاء حفظ، وإن شاء ردها إلى موضعها(٢) و لم يحفظها، ويدل على ذلك أنَّه لا خلاف في أنه لو وضعها في المكان الذي أخذها منه، لزمته، والعلة أنه عرضها للتلف، وأيضاً قد ثبت أنها أمانة في يده، فوجب أن يلزمه حفظها إلى أن تصل إلى صاحبها، أو نقول: فلا يجوز تركها في البرية؛ دليله الوديعة، أو يقال: فيجب أن يضمنها بترك حفظها، أو بتخليتها في البرية، مثل الوديعة.

فإن قيل: إنَّه إذا ردّها إلى مكانها يكون إنَّما ترك التبرع؛ لأنَّه كان متبرعاً بأخذها،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

(٢) في (أ): مكانها .

وتارك التبرع لا ضمان عليه، كمن أعار غيره دابة ليحمل عليها متاعه، ثم /١٩٣/ استرجعها، لم يضمن المتاع، وكالمودع إذا رد الوديعة وترك إمساكها، لم يلزمه ضمانها.

قيل له: قد يتبرع الإنسان بالشيء، ثُمَّ يلزمه حكم بعد التبرع، وقد دللنا على أن الملتقط يلزمه الحفظ بعد الالتقاط، فسقط هذا السؤال؛ يبين ذلك أن آخذ الوديعة تبرع، ثُمَّ يلزمه الحفظ.

فإن قيل: فإذا ردها إلى مكانها، سقط عنه الحفظ.

قيل له: الأمكنة في هذا الباب لا تأثير لها؛ ألا ترى أن المعير دابته له أن يسترجعها في أي مكان شاء، وكذلك المودع له أن يردها على صاحبها في أي موضع شاء، وقد يتبرع الإنسان بحمل غيره في السفينة، ثُمَّ لا يجوز له إخراجه عنها في اللجة، فلو كان الملتقط يجوز له أن يترك الحفظ، لجاز له أن يتركها بأن يضعها في أي موضع شاء، كالمعير، والمودع، فقد بان أن الأمكنة لا تأثير لها في هذا الباب، وإنَّما المراعى التعريض للتلف؛ ألا ترى أن المودع والملتقط قد يتركان الوديعة واللقطة في حرز، ولا يضمنان، لما لم يكن فيه تعريض للتلف، أو إضاعة للحفظ.

فإن قيل: حكم كونها في يد صاحبها، وحكم كونها في ذلك المكان الذي أخذها منه، قد استويا، بدلالة أنَّه لا يجب أن يزيلها عنهما، فإذا ردّها إلى مكانها، فكأنه ردها إلى يد صاحبها.

قيل له: إنهما وإن اتفقا من هذه الجهة، فقد اختلفا في وجه آخر، وهو أن أخذها من يد صاحبها بغير إذنه محظور، وأخذها من ذلك المكان بغير إذن صاحبها غير محظور، فيجب ألا يكون ردها إلى مكانها مثل ردها إلى يد صاحبها، وأيضاً لو أخذها لنفسه، ثُمَّ ردها إلى ذلك المكان، لم يبرأ من ضمانها، ولو ردها إلى يده، برئ منه، فبان من هذا الوجه - أيضاً - اختلافهما في الحكم.

فإن قيل: المودَع دلالة لنا؛ لأنه لا يلزمه ضمان بأن يصير المأخوذ إلى ما كان عليه قبل أخذه، بعلة أن كل واحد منهما بحيث لو هلك لا ضمان فيه على أحد، وقد نقله عما كان عليه إلى يده متبرعاً.

قيل له: هذا ينقلب عليكم؛ لأنَّ الوديعة لما لم تكن تضمن بأن تصير إلى ما كانت عليه، لم يختلف حكم الأماكن، فكذلك يجب ألا يختلف حكم الأماكن في وضع اللقطة فيها، وذلك يصحح مذهبنا.

مسألة: في تأثير الإشهاد على اللقطة في الضمان

أطلق يحيى – عليه السلام –[في الأحكام][1] أنها إذا تلفت، لم يضمن، و لم يشترط الإشهاد ، فدل ذلك من مذهبه على أنه لا يوجب على الملتقط ضمانها ، وإن أخذها بغير إشهاد، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي، وقال أبو حنيفة: يضمن إذا لم يكن أشهد حين الالتقاط.

والأصل فيه: حديث زيد بن خالد أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – سئل عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثُمَّ عرفها، فإن لم تعرف، فاستنفع بها ، و لتكن عندك وديعة». قيل: فضالة الغنم. قال: «/١٩٤/ لك، أو لأخيك، أو للذئب». قال: فضالة الإبل. قال:« معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتَّى يلقاها ربها». وزاد أبو هريرة وغيره في روايته: مالك ولها ، معها سقاؤها، وقوله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «احبس على أخيك ضالته». فلما لم يشترط في شيء من ذلك الإشهاد، دلت هذه الظواهر على أن للملتقط أن يأخذها بغير إشهاد، وأنه لا يكون بذلك متعدياً، فثبت أنَّه لا يضمن؛ لأن الملتقط لا يضمن إلاَّ بالتعدي ولا خلاف فيه.

فإن قيل: روي عن عياض بن حمار المجاشعي، عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «من التقط لقطة، فليشهد ذوي عدل ولا يكتم»[2]. فأمر بالإشهاد، والأمر يقتضي الوجوب.

قيل له: ظاهر هذا الخبر يوجب ما لا يقول به أحد، وهو أنَّه يوجب أن يكون الإشهاد بعد الالتقاط؛ لأنَّه قال: من التقط، فليشهد، فهو يجري مجرى قوله: من قاء،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

(٢) تقدم .

أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضأ؛ ألا ترى أنه يوجب أن يكون الانصراف والتوضؤ بعد القيء أو الرعاف ، فكذلك هذا الخبر يوجب أن يكون الإشهاد بعد الالتقاط، والإشهاد بعد الالتقاط لا خلاف أنه ندب وأنه ليس بواجب، على أنا لو استدللنا بهذا الخبر على أن الإشهاد ليس بشرط فيه، لكان ذلك صحيحاً.

فإن قيل: فقد روي: من وجد لقطة، فليشهد[1].

قيل له: الصَّحيح الذي نعرفه وأسنده أبو جعفر في شرح الآثار هو بلفظ الآثار وهو بلفظ الالتقاط دون لفظ الوجدان، فإن كان روي بهذا اللفظ، فيجوز أن يكون الراوي رواه على ما تصوره من المعنى، على أن أحداً لا يقول بظاهر هذا الخبر – أيضاً –؛ لأن الإشهاد لا يوجب على الواجد إن لم يرد أخذها، فظاهره[2] يوجب على كل واحد.

فإن قيل: فما فائدة الندب فيه؟

قيل له: أحدها: أن يبين تميز[3]ذلك عن ماله لئلا يختلط بماله، فيستقصه الورثة إن حدث به الموت.

والثاني: أن يبعد نفسه عن موقف التهمة، فإن كثيراً من الناس قد يلتقط لنفسه، وذلك مثل ما أمر الله به من الإشهاد عند التبايع وعند الرجعة، وعند تسليم المال إلى اليتيم عند البلوغ، وأيضاً هي في يده أمانة، فلا يفتقر إلى الإشهاد عند تناولها؛ دليله الوديعة، ووجدنا الأصول كلها تشهد بذلك؛ لأن تناول شيء من المال لا يفتقر إلى الشهادة، و لم تجعل الشهادة شرطاً في شيء من عقودها واستيفائها وإيفائها والتصرف فيها.

فإن قيل: كان الأصل في اللقطة ألا يجوز التقاطها؛ لأنها مال للغير، ولا يجوز أخذها بغير إذن صاحبها إذا لم يتعلق الأخذ به حق، فلما أجمعوا على أن أخذها مع الإشهاد جائز إذا أخذها، قلنا به، وتركنا الباقي على الأصل.

---

(١) أخرجه البيهقي ١٩٣/٦، وأبو داود ١٣٦/٢، وابن ماجة ٨٣٧/٢ .

(٢) في (ب): وظاهره .

(٣) في (أ): يبين تبين.

قيل له: قد أجمع المسلمون على أن /١٩٥/ أخذ اللقطة جائز إذا أخذها للتعريف والحفظ، فلا يجعل شرطاً فيه ما لم يقم عليه الدليل، ويبين ذلك - أيضاً - أن الغصب مضمون إذا أخذه بغير إشهاد، فكان مضموناً إذا أخذه بإشهاد، فكذلك اللقطة، لو كانت مضمونة إذا أخذت بغير إشهاد، كانت مضمونة وإن أخذت بإشهاد؛ لأنها مضمونة إذا أخذت بغير إشهاد، وفي عكسها الوديعة، لما كانت غير مضمونة إذا أخذت بالإشهاد، لم تكن مضمونة وإن أخذت بغير إشهاد، كذلك اللقطة لا تضمن وإن أخذت بغير إشهاد؛ لأنها غير مضمونة إذا أخذت بإشهاد، كالوديعة، والأصول تشهد أن الإشهاد لا تأثير له في إثبات الضمان وإسقاطه.

مسألة: في ضمان اللقطة إذا تلفت

وكذلك سبيل اللقطة إذا التقطها الإنسان، فلا يجوز له أكلها، ولا استهلاكها، وعليه تعريفها، طال مكثها عنده أم قصر، فإن استهلكها، ضمنها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وكل هذا قد مضى الكلام في تفاصيله مستوفياً، فلا غرض في إعادته.

مسألة: في حكم عدم أخذ اللقطة عند وجدانها

قال: وله ألا يأخذها إذا وجدها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٢)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وحكي أنّه جرى في كلام الشافعي ما يدل على أن أخذها واجب على الأمين الثقة.

ووجهه: أنها أمانة، فله ألا يتحملها؛ دليله الوديعة، وأيضاً قد ثبت أنّه لا يلزم الغير حفظ مال الغير إذا لم يكن له عليه ولاية ابتداء، فيجب ألا يلزم أخذ اللقطة؛ لأنّه حفظ لها ابتداء. ولا خلاف أن ضالة الإبل لا يجب أخذها، ومن الناس من كرهها؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «مالك ولها». فيقيس عليها اللقطة، بعلة أنها

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

(٢) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦ .

أمانة يجب تعريفها، وطلب مالكها، على أن الأصل ألا وجوب، و لم يرد عن أحد من الصحابة أنَّه قال بوجوبه، فوجب ألا يكون واجباً، وأيضاً روي عن سويد بن غفلة، قال: خرجنا حاجين فأصبت سوطاً، فأخذته، فقال زيد بن صوحان: دعه، فقلت: لا أدعه، لآخذنه، فلأستنفعن به، و لم يرو أن أحداً أنكر قوله دعه، فجرى ذلك مجرى الإجماع.

مسألة: في حكم اللقيط واللقيطة

إذا التقط الإنسان اللقيط، أو اللقيطة، فكبر عنده، لم يجز له بيعهما، ولا هبتهما، وهما حران.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

لا خلاف في أن اللقيط حر، وذلك أن الأصل في الآدميين الحرية؛ لأن الرق يكون لسبب طارئ، فيجب أن يحمل على الأصل، وألاَّ يثبت الحكم الذي من شأنه أن يكون طارئاً إلاَّ بالبينة، وروي عن أمير المؤمنين علي – عليه السلام – في امرأة باعت لقيطة أنَّه قال: لا حق لك فيها، وأنه حكم عليها للمشتري بما أعطاها من الثمن، وقضى للَّقيطة على المشتري إذا كان وطئها بمهر مثلها، فدل ذلك على صحة ما قلناه من أن حكمها في الظاهر حكم الأحرار، وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن عليه عليهم /١٩٦/ السلام أنَّه قال: «اللقيط حر»(٢).

مسألة: في الإنفاق على اللقيط أو اللقيطة

قال: ما أنفق عليهما من نفقة، لم يرجع به عليهما، وكان متبرعاً بها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

اعلم أنه نص في الضالة أنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها ، وقد مضى الكلام

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٢٠٦.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الشركة، باب اللقطة واللقيط.

(٣) انظر: الأحكام ٢/٢٠٧ .

فيه، وقال في هذا الموضع لا يرجع عليهما، والذي عندي أنه لم يرد الفصل بين الإنفاق على الضالة وبين الإنفاق على اللقيط ، والأمر فيهما على سواء، وإنما قال ما قال من ذلك في الضالة إذا قصد بالإنفاق الاعتياض عنه، وأجراه مجرى القرض، وقال ما قال في مسألة اللقيط إذا قصد به التطوع والتبرع، ففي[1] المسألتين إذا قصد الاعتياض، فله أن يرجع؛ ألا ترى أن الوصي لو أنفق على اليتيم تبرعاً، فلا رجوع له فيما أنفق، ولو أنفق مقرضاً، فله الرجوع فيما أنفق، وذلك لثبوت ولايته عليه؟ فكذلك الآخذ للضالة، والملتقط لها، له ضرب من الولاية، فيجب أن يكون حكمه فيها حكم الوصي في هذا الباب.

مسألة: في وطء اللقيطة ونكاحها

قال: ولو أن رجلاً وطئ لقيطة جاهلاً بالتحريم، لزمه مهرها، ولا حد عليهما.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وذلك أن الحد يسقط للشبهة، وإذا سقط الحد، وجب المهر، وقد روي على ما بيناه أن أمير المؤمنين - عليه السلام - قضى بذلك على من وطئها، وأنه قال لا يكون فرج بغير مهر، يعني إذا سقط الحد للشبهة.

قال: وله أن يتزوجها بنكاح جديد.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وذلك أنهما أجنبيان لم[4] يثبت بينهما نسب يمنع النكاح، ولا بسبب من نكاح، أو رضاع يمنع ذلك، وليس له إلاَّ حق يجري مجرى حق[5] الحضانة، فوجب أن يصح بينهما النكاح، وهو - أيضاً - مما لا خلاف فيه.

---

(١) في (ب): في. وظنن على ففي .

(٢) انظر: الأحكام ٢/٢٠٧ .

(٣) انظر: الأحكام ٢/٢٠٧ .

(٤) في (أ): لا .

(٥) سقط حق من (أ) .

مسألة: في استحقاق الضالة واللقطة بالعلامة

قال أيده الله تعالى: وهذه المسألة كان موضعها حيث يقول: كل من أقام عليها البينة، استحقها، يعني الضالة واللقطة، لكن فاتت هنالك، ووقعت هاهنا على سبيل السهو، فدل كلامه على أنها تستحق بالبينة فقط ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن بعض الناس أنها تستحق بالعلامة، وبه قال مالك.

والأصل في ذلك: قول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - : «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، وقوله : «لو أعطي الناس بدعاواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، ومدعي اللقطة والضالة مدع، فيجب ألا تثبت له دعواه إلاَّ بالبينة، وأيضاً من ادعى شيئاً في يد غيره، لا يستحقه بالوصف والعلامة، فكذلك اللقطة؛ لأنَّه مدع فيها.

فإن قيل: فإقامة البينة تتعذر في ذلك.

قيل له: وكذلك السرقة يتعذر إقامة البينة عليها على حد ما يتعذر في اللقطة، ومع هذا لا خلاف أنها لا تستحق بالوصف والعلامة، وكذلك الوديعة إذا /١٩٧/ أودعت سراً.

فإن قيل: فقد اعتبرتم الوصف والعلامة في الجدار إذا كان له وجه، أو قمط، أو كان عليه خشب لأحد المتداعيين، فما أنكرتم مثله في اللقطة.

قيل له: نحن لم نعتبر العلامة فيها للاستحقاق وإنَّما طلبنا بالعلامة اليد، أو قوة اليد، وهذا غير ممتنع إذا التبس حكم اليد، ومدعي اللقطة لا يد له عليها[1] ظاهرة ولا ملتبسة على وجه من الوجوه، فصار اعتبار العلامة والوصف فيهما كاعتبارهما في سائر الأملاك إذا ادعيت.

فإن قيل: فقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: « فلتعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها » فلولا أنها تستحق بتلك العلامات، ما كانت لذلك فائدة.

---

(١) في (أ): فيها.

قيل له: قد قيل فيه فائدتان: إحداهما: أن يمنع بذلك من الاختلاط بماله، لئلا يؤدي ذلك إلى الاستهلاك لها.

والثانية: أن يجوز له دفعها إليه إذا أتى بالوصف والعلامة، وغلب صدقه، و لم يجب ذلك عليه، وهذان وجهان حسنان، وقيل فيها وجه ثالث: وهو أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قد نبه على حفظ هذه المحقرات تعظيماً للأمانة.

فإن قيل: فقد روي في بعض الأخبار: «فإن جاء صاحبها، وعرفك عفاصها ووكاءها، فادفعها إليه»[1].

قيل له: فيه إن جاء صاحبها، و لم يكن عارفاً لمجيء صاحبها ما لم يعرف بالبينة أنَّه صاحبها، فلا يلزم الدفع إليه إلاَّ بالبينة؛ لأنَّه لم يقل: فمن[2] جاء وعرفك عفاصها ووكاءها، فادفعها إليه.

فإن قيل: فما الفائدة في ذكر الوعاء والعفاص مع ثبوت الحق لصاحبها مع البينة؟

قيل له: لأن ذلك - أيضاً - مما يحقق قول الشاهدين ويؤكده، وما يزيد التأكيد للشهادة قد يطلب، على أنَّه قد قيل: إن راوي هذه الزيادة هو حماد بن سلمة، وأنه غلط فيها، وأنه كثير الغلط عند أهل النقل.

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٣٤٩، وأبو عوانة ٤/١٧٩، وأبو داود ٢/١٣٦

(٢) في (أ): فإن .

كتاب

صيد الجوارح

باب القول في صيد الجوارح

مسألة: في صيد الكلب المعلّم

إذا أرسل المسلم الكلب المعلَّم على الصيد، وسمى حين أرسله، فأخذ الكلب الصيد، فقتله قبل أن يلحق صاحبه، جاز أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

وهذه الجملة لا خلاف فيها، وإنَّما يقع الخلاف إذا تغيرت حال بعض هذه الجملة، وستفصلها ونبينها في مواضعها[2] - إن شاء الله تعالى -.

والأصل في ذلك: قول الله - عز وجل -: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾، إلى قوله: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾(المائدة: ٤).

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، أن رجالاً من طيء سألوا النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عن صيد الكلاب والجوارح، وما أُحِلَّ لهم من ذلك، وما حَرُم عليهم /١٩٨/ فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ﴾الآية[3].

وعن ثعلبة الخشني أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «إذا أرسلت وقد ذكرت[4] اسم الله عليه، فكل». قال: قلت: وإن قَتَل؟ قال: «وإن قتل»[5]. والأخبار في هذا كثيرة تذكر في مواضعها.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٥. والمنتخب: ١١٥.

(٢) في (أ): موضعها.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب صيد الكلاب والجوارح.

(٤) في (ب): الآية يعني ما أكل كلبك وقد ذكرت.

(٥) أخرجه الترمذي ٤/٦٤، وأبو داود ٣/١٠٩، والنسائي ٣/١٤٤، وابن أبي شيبة ٤/٢٣٣.

مسألة: فيما أكل منه الكلب

قال: وكذلك يجوز أكله وإن وجده صاحبه وقد أكل الكلب بعضه[١].

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٢].

وهو مروي عن أبي جعفر، وعن عدة من الصحابة على ما نبينه. وذهب عامة العلماء إلى أنَّه لا يجوز أكله، وهو للشافعي على قولين، وحكي عن مالك مثل قولنا.

والأصل فيه قول الله - عز وجل -: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾(المائدة:٤)، و لم يشترط، و لم يستثن إلاَّ أن يكون أكل منها الكلب، فاقتضى عموم الآية جواز أكله، وإن أكل الكلب منه.

فإن قيل: إذا أكل الكلب منه لا يكون ممسَكاً على صاحبه.

قيل له: ومن أين قلتم ذلك؟ بل يكون ممسكاً للباقي، ويكشف صحة[٣] ذلك أن البازي والصقر عند مخالفينا وإن أكلا من الصيد لا يخرجان من أن يكونا ممسكين على صاحبه.

فإن قيل: فظاهر قوله تعالى في ذكر التحريم: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة:٣)، يوجب[٤] تحريم ما أكل الكلب منه ما لم نذكه، وهذا نص مذهبنا.

قيل له: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن ذلك مما ذكيناه حكماً، بدلالة أنا نعتبر في ذلك ما نعتبره[٥] في الذبح[٦] من دين المرسل، وتسميته، أو تركها عمداً، أو سهواً، وعلى هذا يصح منا أن نستدل بالآية، ونجعلها دلالة لنا، بأن نقول: إن ذلك مما ذكيناه حكماً، فلا يجب أن يمتنع جواز أكله لأكل السبع منه.

---

(١) في (أ): خصه.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٥. والمنتخب: ١١٥.

(٣) سقط من (ب): صحة.

(٤) في (أ): فوجب.

(٥) في (أ): نعتبر.

(٦) في (ب): الذبائح.

والجواب الثاني: إنا وإن سلمنا أنا لم نقل: إن تقدير[١] الآية: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ أَوْ أَمْسَكْن عليكم، يعني الجوارح، فتكون الآيتان كالآية الواحدة.

ويدل على ذلك حديث أبي ثعلبة الخشني أنَّه قال: يا رسول الله، إن لي كلاباً مكلبة، فافتني في صيدها، فقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إن كان[٢] لك كلاب مكلبة، فكل ما أمسكن عليك». فقال يا رسول الله: ذكيٌّ وغير ذكي؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ذكي، وغير ذكي». فقال: يا رسول الله، وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه». فبين أنَّه وإن أكل منه لا يخرج من أن يكون مكلباً، وممسكاً على صاحبه.

وروي عن علي - عليه السلام -: (كل ما أمسك الضاري وأكل منه، وما قتل الكلب الذي ليس بضارٍ، فلا يصح أكله)؛ ويدل على ذلك عموم قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذاً أرسلت كلبك وقد ذكرت اسم الله عليه، فكل وإن قتل».

فإن قيل: فقد روي عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنصيد بهذه الكلاب؟ فقال لي: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك، وإن قتل إلاَّ أن يأكل الكلب، فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنَّما[٣] أمسك على نفسه»[٤].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد بهذا الخبر الكلب الذي لا يوثق بتعليمه؛ ألا ترى أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «أخاف أن /١٩٩/ يكون إنَّما أمسك[٥] على نفسه». فلم يجزم بالتحريم، بل علق النَّهي على الظن الذي ذكره، ولا نمتنع نحن أن نقول ذلك في الكلب أول ما يصيد إذا أكل من الصيد؛ لأنَّه لا تقع الثقة بأنه قد كان مكلباً.

---

(١) في (ب): أنا وإن سلمنا أنا لم نذكر ذلك أن نقول إن تقدير.
(٢) سقط من (أ): كان.
(٣) سقط من (ب): إنما. وظنن عليها.
(٤) أخرجه البخاري ٢٠٩٠/٥، ومسلم ١٥٢٩/٣، وأبو عوانة ٨/٥، وابن أبي شيبة ٢٣٢/٤، وأبو داود ١٠٩/٣.
(٥) في (أ): أمسكه.

فإن قيل: ففي بعض الأخبار النَّهي المطلق، وليس فيه إني أخاف[١].

قيل له: لا يمتنع أن يكون بعض الرواة حذف هذه الزيادة تخفيفاً وتقديراً أنَّه لا يغير المعنى، على أن هذه الزيادة وإن لم تكن في الخبر، فلا يمتنع تأويل الخبر على ما قلناه.

فإن قيل: يرجح بالحظر.

قيل له: في خبرنا - أيضاً - الحظر؛ لأنَّه محظور عندنا إضاعة ما أكل منه الكلب المكلَّب، فهما حظران تقابلا، على أن ذلك كان يصح لو كانوا[٢] تأولوا خبرنا على وجه يصح، وأيضاً لا خلاف أن الكلب لو لم يأكل، جاز أكله، كذلك إذا[٣] أكل منه، والمعنى أنَّه فريسة الكلب المكلب[٤] المعلم، وهذا قياس قوي؛ لأن الأكل واقع بعد الفرس، والفعل الآخر لا يغير حكم فعل متقدم، ولا شك أن قتله[٥] أولاً وقع مبيحاً أكله.

فإن قيل: لسنا نسلم أنَّه معلم.

قيل له: إنه معلم[٦] نعلمه[٧] ضرورة، فلا وجه لهذا القول، ويمكن أن نقيسه بهذه العلة على ما أكل منه غير الكلب القاتل له، وهذا القول مروي عن عدة من الصحابة منهم أمير المؤمنين - عليه السلام -، وسلمان، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، روى لنا بعض هذه الأخبار أبو العباس الحسني، وروي - أيضاً - عن أبي جعفر محمد بن علي - عليهم السلام -.

---

(١) أخرجه أبو عوانة ٨/٥، والترمذي ٦٨/٤.

(٢) في (ب): كان.

(٣) في (ب): لو.

(٤) سقط من (ب): المكلب.

(٥) في (ب): فعله.

(٦) سقط من (ب): إنه معلم.

(٧) في (أ): بعلمه.

مسألة: في صيد غير المعلّم

قال: وإذا أرسل إليه كلباً غير معلم وأخذ الصيد، فلحقه صاحبه قبل أن يقتله، جاز أن ينتفع به، فإن لحقه بعد ما قتله، لم يحل أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

وهذا مما لا خلاف فيه؛ إنَّما كان ذلك كذلك؛ لأنَّه إذا أخذ الصيد من الكلب الذي ليس بمعلم، ثُمَّ ذكاه، كان بمنــزلة سائر الذبائح، ولا فصل في هذا بين المعلم وغير المعلم، ويشهد له قوله - عز وجل -: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة:٣)، فأما إن لحقه بعد القتل، لم يحل له[2] أكله؛ لأن الله - عز وجل - إنَّما أباح فريسة الكلب بشرط التعليم.

مسألة: في اشتراك أكثر من كلب معلم في الصيد

قال: وإذا اشترك كلبان معلمان أو أكثر في الصيد، جاز أكله، وإن أكلت الكلاب منه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

هذا إذا كان قد أرسل كل واحد منهم؛ لأن قتله يكون بمعنى التذكية بالإرسال.

ووجه ذلك عموم قوله - عز وجل -: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾(المائدة:٤)، فعم، فكان الاشتراك فيه كالانفراد؛ ولأن الواحد جائز أكل فريسته للإرسال، والتعليم، والتسمية، وإذا شاركته الجماعة في هذه العلة، ساوته في الحكم.

فأما جواز أكله وإن أكلت الكلاب منه، فهو ما مضى، فلا غرض في إعادته.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٠. والمنتخب: ١١٦.

(٢) سقط من (ب): له.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٠.

مسألة: في اشتراك المعلّم وغير المعلّم في الصيد

قال: وإذا اشترك فيه المعلم، وغير المعلم، لم يجز أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١).

ووجهه: أنّه لا خلاف في حظر فريسة ما ليس بمعلم، وإباحة فريسة ما هو معلم، فلما /٢٠٠/ اجتمعا، اجتمع الحظر والإباحة، فوجب تغليب(٢) الحظر على الإباحة.

فإن قيل: فأنتم قلتم في جواز أكل ما قتل الكلب المعلم وأكل منه: إنّه ليس للخصم أن يرجح بالحظر؛ لأن إضاعته عندنا محظورة، فكأنهما(٣) حظران تقابلا، فما أنكرتم أن يكون هذا سبيل الحظر في هذه المسألة؟

قيل له: نحن قلنا ذلك في تلك المسألة لأن الخصم ادعى حظراً غير صحيح عندنا، فقابلناه بحظر هو غير صحيح عنده، وأما في هذه المسألة، فالحظر الذي ذكرنا ثابت بالإجماع، فوجب صحة ما قلناه لقوة هذا الحظر على الحظر الذي ادّعوه.

مسألة: في صيد كلاب أهل الذمة

قال: وإذا أرسل الذمي كلبه المعلم، أو كلب المسلم، فأخذ الصيد، وقتله، لم يجز أكل ما قتل، فإن أرسل المسلم كلب الذمي، فأخذ الصيد، وقتله، جاز أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](٤).

هذه المسألة مبنية على(٥) تحريم ذبائح أهل الذمة إجماعاً، وسنبين الكلام في ذلك في باب الذبائح؛ فإذا ثبت ذلك، فوجه ما قلناه: أن الكلب يجري مجرى الآلة الّتي هي السكين ونحوه، والإرسال هو الجاري مجرى الذبح؛ ألا ترى أنّه يراعى فيه ما يراعى

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٠. والمنتخب: ١١٦.
(٢) في (أ): تغليظ.
(٣) في (ب): فأنهما.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٧. والمنتخب: ١١٦.
(٥) في (أ): على أن.

في الذبائح من حال المرسل والتسمية؟ فإذا ثبت ذلك، فكما أنَّه لا معتبر بحال السكين، وكونه ملكاً لأي مالك كان، كذلك[١] المعتبر[٢] بحال الكلب في كونه ملكاً لأي مالك، وإنَّما المعتبر بحال المرسل، كما أن المعتبر بحال الذابح؛ فإذا ثبت ذلك، فإذا أرسل الذمي كلبه، أو كلب المسلم، فيجب ألا يجوز أكل فريسته، (وإذا أرسل المسلم كلبه، أو كلب الذمي، فيجب أن يجوز أكل فريسته)[٣] على ما بيناه.

فإن قيل: إذا كان الكلب جارياً مجرى الآلة، فلِمَ تعتبرون حاله في كونه مكلباً؟

قيل له: كما يعتبر حال الآلة في الذبح؛ ألا ترى أنا لا نُجوز الظفر، ولا السن، ولا الخشب الذي لا يعمل عمل الحديد، ويكره الذبح بالسكين الكالّ، فصح اعتبار الآلة بما يخصها، وإنَّما لا يُعتبر حال مالكها، فكذلك لا يعتبر حال مالك الكلب.

مسألة: في صيد جوارح الطير

قال: وما اصطاده البازي، والصقر، والشاهين، وسائر الجوارح من الطير، ووجده صاحبه حياً، انتفع به، وما قتلته هذه الجوارح، لم يحل أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٤]. وبه قال جعفر، والقاسم، والناصر - عليهم السلام -، والرواية عن زيد بن علي - عليهما السلام - مختلفة، وذهب أكثر الفقهاء إلى جواز أكله، وروي نحو قولنا عن طاووس.

ووجه المسألة: ما ذكره القاسم ويحيى - عليهما السلام - من أنها لا تجري مجرى الكلب في الائتمار، والإقبال، والإدبار عند الإغراء والإشلاء، وتحصيل القياس فيه ما نذكره من بعد.

ويدل على ذلك قول الله - عز وجل-: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنْ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِيْنَ﴾(المائدة:٤)

---

(١) في (أ): ذلك.

(٢) ظنن في (ب) على: لا معتبر.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٦. والمنتخب: ١١٥.

فأباح صيد الجوارح بشرط التكليب، والتكليب تعليم مخصوص للكلب، وذلك لا يتأتى في جوارح الطير، وإذا كان ذلك كذلك، وأبيح لنا الصيد بشرط أن تكون الجوارح الَّتِي تقتله مكلبة، وجوارح /١/ ٢٠١/ الطير لا يتأتى فيها التكليب، فثبت[1] أنَّه لا يجوز أكل ما قتلته؛ ويدل على ذلك قوله تعالى بعد تعديد ما حرم علينا: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣)، وما قتَلته الطّير مما لم نذكه، فوجب أن تكون حراماً.

فإن قيل: في حديث سعيد بن المسيب حين سُئل عن الصيد يدرك وقد أكل الكلب منه ، أو البازي، نصفَه؟ فقال: سألت سلمان الفارسي، فقال: سألت رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – عن ذلك، فقال: «كله وإن لم يترك إلاَّ نصفه»[2].

قيل له: ليس في لفظ سعيد، ولا في لفظ سلمان ذكر البازي، وإنَّما هو في لفظ السائل، وإنَّما كان غرض السائل أن يتعرف هل يجوز أكل الصيد الذي أكلت منه الجوارح؟ فيحتمل أن يكون الجواب خرج على الكلب؛ يبين ذلك أن سائر الأخبار ليس فيها ذكر البازي، فإذا احتمل ذلك كان ما اقتضته الآية من تحريم ذلك على ما بيناه أولى، على أن محمد بن منصور، روى عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب والبزاة، فما يحل لنا منها؟ قال: «يحل لكم ما علَّمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه»[3]. فنبه بظاهر قوله: أن التحليل بشرط أن تكون الجارحة مما علمناه مكلبين، فوجب ألا يدخل فيه البازي والصقر، كما لا يدخل فيه كلب الضرع والزرع إذا لم نعلمهما مكلبين؛ ويدل على ذلك أنه لا خلاف في أن ما قتله الكلب الذي ليس بمعلم ذلك التعليم المخصوص لا يجوز أكل صيده، ككلب الضرع، والزرع، فوجب أن يكون البازي والصقر كذلك، بعلة أن كل واحد منهما لا يأتمر لصاحبه في باب الصيد في حال جوعه وشبعه عند الإغراء والإشلاء، يكشف ذلك أن البازي، والصقر، وسائر جوارح الطير، لا يرجع شيء منها إلى صاحبه في

(١) في (أ): يتأتى في التكليب وثبت.

(٢) أخرج البيهقي نحوه ٢٣٨/٩، وأورد الطبري في تفسيره ٩٥/٦، جميع الروايات عن سعيد عن سلمان.

(٣) أخرجه محمد بن منصور في الأمالي ٢٧٩/٤.

حال الشبع، وكذلك لا يطلب الصيد في حال الشبع، وأكثر ما فيه أنَّه يألف صاحبه، فيأتيه إذا جاع، ويطلب الصيد إذا جاع، فهو أسوأ حالاً من كلب الضرع والزرع، على أن صاحبه لا يرسله، وإنَّما يخلي عنه إذا رأى عنه انبعاثاً لطلب الصيد، ويبين ذلك أنَّه لا يرسل على صيد مخصوص، وإنَّما يطلب ما يريده، فهو يصيد لنفسه، ويمسك على نفسه، فكل ذلك يوجب أنَّه لا يجوز أكل فريسته، ويمكن أن يقاس البازي الذي ألف صاحبه، بتلك العلة على البازي الذي لم يألف صاحبه، وإن شئت جعلت العلة أنها من جوارح الطير.

مسألة: في صيد الفهد

قال: والفهد إن كان في ائتماره وإقباله وإدباره في حال جوعه وشبعه مثل الكلب المعلم، كان حكم صيده حكم صيد الكلب، وإن كانت حاله مخالفة لحال الكلب في ذلك، لم يحل أكل ما قتله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

والصحيح أنه يأتمر ائتمار الكلب، وبه قال عامة العلماء.

ووجهه: أنه مقيس على الكلب المعلم بالعلة الَّتي ذكرناها وحكيناها عن القاسم ويحيى، وذلك أن التعليل يدل على أن حكم سائر السباع في الصيد عندهما هذا الحكم، فما كان منها يأتمر ائتمار /٢٠٢/ الكلب، فأكل صيده جائز، وإن قتله، وأكل منه، كما يجوز أكل صيد الكلب المعلم؛ لاستوائهما في التكليب، وأن ما لا يأتمر ذلك الائتمار لا يجوز أكل فريسته؛ لأنَّه يجري مجرى الكلب الذي ليس بمعلَّم، وأنه لا معتبر عندهما بجنس السباع، وهو الصَّحيح الذي يقتضيه القياس على ما بيناه.

مسألة: في الصيد يؤخذ من الكلب وبه رمق

قال القاسم - عليه السلام -: ومن أخذ الصيد من كلبه وبه رمق، فليذكه، فإن لم يذكه بعد ذلك، لم يأكله، ولم يفصل بين أن يكون قدر على ذبحه بعد أخذه، أو لم

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٦. والمنتخب: ١١٥.

يقدر، (فكان الظاهر من قوله إذا أخذه و لم يذبحه، فإنه لا يحل أكله، قدر على ذبحه، أو لم يقدر)[١]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك، والشافعي: إنه إن قدر على ذبحه فلم يذبحه حتَّى مات، لم يؤكل، فإن لم يقدر على ذبحه حتَّى مات، أكل.

والدليل على ذلك قول الله - عز وجل -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣)، فحظر أكل[٢] جميع ما ذكر إلاَّ بعد أن نذكيه؛ وأيضاً إذا أخذ الصيد، وتمكن منه وهو حي، فقد صار حكمه حكم الدواجن، فوجب ألا يجوز أكله إلاَّ بعد تذكيته، كما لا يجوز أكل الداجن إلاَّ بعد تذكيته قياساً عليها، والمعنى التمكن منه، يكشف ذلك أن الصيد لم يحل أكل ما قتل الكلب منه لحبسه، بل لامتناعه، فإذا زال الامتناع بعد التمكن منه، فقد زالت العلة المبيحة لأكله بقتل الكلب له، ويبين ذلك - أيضاً - أن الإبل والبقر إذا ندَّت، وتعذر أخذها، وتذكيتها في مذبحها، أو منحرها، جرى مجرى الصيد في جواز أكلها بأن تقتل بسهم ترشق به، أو بسيف تضرب به، أو رمح تطعن به، وإن لم تذبح، أو تنحر، فبان أن وجوب الذبح يتعلق بما ذكرنا من التمكن، فمتى حصل التمكن من الصيد فلم يذبح، لم يجز أكله، وكان ميتة.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون التمكن المعتبر به هو التمكن من الذبح؟

قيل له: لو كان كذلك، لوجب أن يكون الداجن إذا أرسل الكلب عليه فجرحه، وأخذ وبه رمق، فمات قبل أن يتمكن من ذبحه، أنَّه[٣] يجوز أكله، (فلما ثبت أنَّه لا يجوز أكله؛ لأنَّه متمكن منه، وإن لم يتمكن من ذبحه في الحال، يبين ذلك في الصيد، على أنَّه يلزم فيما مات حتف أنفه إذا أدركه صاحبه و لم يتمكن من ذبحه أن يجوز أكله)[٤]؛ وأيضاً لو مات في يده من غير أن يكون الكلب جرحه، لكان ميتة، فكذلك إذا جرحه، والعلة أنَّه مات في يده من غير ذبح.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) سقط من (ب): أكل.

(٣) سقط من (ب): أنَّه.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

فإن قيل: هو مقيس على الممتنع الذي مات في حال الامتناع.

قيل له: قد بينا أن العلة المبيحة لأكل فريسة الكلب هي الامتناع، فلا[1] يجوز أن يقاس على الممتنع ما ليس بممتنع، كما أن علة تحريم النبيذ لما كان كونه مسكراً، لم يجز أن يقاس ما ليس بمسكر على ما هو مسكر في التحريم، على أنهم لا يخالفون أنَّه إذا أخذه وقدر على ذبحه، فلم يذبحه حتَّى مات، لم يؤكل، فكذلك إذا لم يقدر على ذبحه، بعلة أن الامتناع المبيح لأكله قد /٢٠٣/ زال.

---

(١) في (أ): قال.

باب القول في صيد الماء

مسألة: في ذكاة الحيتان

ذكاة الحيتان أخذها حية، فأما ما وجد[١] منها طافياً، أو قذف به البحر ميتاً، فلا خير فيه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

اعلم أن قوله ذكاة، ليس يريد حقيقة التذكية؛ لتنصيصه على جواز أكل الحيتان الَّتي[٣] يصطادها الكفار[٤]، ولو كان الأخذ ذكاة، لم يحل أكل ما اصطادوه، وإنَّما المراد به السبب الذي إذا مات به، جاز أكله؛ وتحصيل مذهبه أنَّه يجوز أكله إذا فارق الماء ثُمَّ مات، أو كان موته في الماء بسبب كان ممن اصطاده، فأما الطافي، ففيه اختلاف، ذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنَّه لا يجوز أكله، وهو قول أمير المؤمنين علي - عليه السلام -، وقال الشافعي: يجوز أكله، وروي جواز أكله عن أبي بكر.

والأصل فيه: حديث أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ما ألقى البحر، أو جزر عنه، فكله، فلا بأس به، وما وجدته طافياً، فلا تأكله»[٥].

فإن قيل: رواه[٦] الثوري، وحماد بن سلمة، موقوفاً عن جابر[٧].

قيل له: يجوز أن يكون جابر أفتاه مرة، ورواه عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أخرى، وليس في ذلك تناف، وأيضاً روى محمد بن منصور بإسناده عن

---

(١) في (أ): وجدها.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٩.
(٣) سقط من (ب): التي.
(٤) انظر: الأحكام ٣٧٨/٢. والمنتخب: ١١٦.
(٥) أخرجه البيهقي ٢٥٥/٩، والدارقطني ٢٦٩/٤.
(٦) في (أ): روى.
(٧) انظر التخريج السابق .

زيد، عن آبائه، عن علي - عليهم السلام -، أنَّه كان يكره الطافي على الماء، وما نصب عنه، إلاَّ أن يجده يتحرك، وما وجده في ساحل البحر إلاَّ أن يدركه متحركاً، وعلى هذا يحمل ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من قوله: «ما ألقى البحر، أو جزر عنه[١]، فكله»؛ لأن المعنى ما ألقى البحر، أو جزر عنه وهو حي.

فإن استدلوا بقوله - عز وجل -: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ﴾(المائدة:٩٦).

يقال لهم[٢]: يحتمل أن يكون ما يصطاد من البحر هو المراد، والميت فيه[٣] لا يصطاد، فهو أولى؛ لأن حقيقة الصيد هو فعل الصائد[٤]، على أن الخبر خاص، وعليه يبنى العام عندنا وعند الشافعي، فصار استدلالنا أولى، وكل ما ذكروا من العمومات نحو قوله[٥]: أحلت لنا ميتتان، وقوله في البحر: «هو الطهور ماؤه، والحل ميتته». نخصه بخبرنا، ونستدل بقوله - عز وجل -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ (المائدة:٣)، وبأنه رأي أهل البيت - عليهم السلام -، لا أعرف بينهم فيه خلافاً، وذلك عندنا حجة.

فإن قاسوه على ما ليس بطافٍ، عورض قياسهم[٦] بقياسه على الدواجن في أنها لا تحل متى لم يكن موتها بوجهٍ[٧] مخصوص، والعلة أنها مما أبيح أكله للمُحرِمِ، ولا يلزم عليه الجراد؛ لأنَّه لا يجوز أكله للمحرم، على أن علتهم يدفعها النص، والأصول شاهدة لنا؛ لأن الحيوان لا يحل أكلها إلاَّ أن يكون خروج الروح منها بأمر مخصوص.

فإن قيل: روي[٨] أن نفراً من /٢٠٤/ الصحابة نزلوا بقرب البحر، وأن البحر

---

(١) سقط من (ب): أو جزر عنه.
(٢) سقط من (ب): يقال لهم.
(٣) سقط من (ب): فيه.
(٤) في (ب): الصياد.
(٥) سقط من (ب): نحو قوله.
(٦) في (ب): بطاف يجوز صرف قياسهم.
(٧) في (أ): لوجه.
(٨) سقط من (ب): روي.

ألقى إليهم[١] حوتاً، فأكلوا منها أياماً[٢]، ثُمَّ ذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «إن كان بقي معكم شيء، فابعثوا به إلينا»[٣].

قيل له: يجوز أن يكون البحر ألقاه حياً (ثُمَّ مات، فذلك يجوز أكله، إذ ليس في الخبر أن البحر ألقاه ميتاً)[٤].

فأما ما ذهب إليه أبو حنيفة من أنَّه يعتبر فيه ألا يكون قد مات حتف أنفه، بأن يكون مات من حر الماء، أو برده، أو بأن تقتل الحيتان بعضها بعضاً، فلا يصح؛ لأن[٥] اسم الطافي يجمع ذلك كله، وعموم قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ما وجدته طافياً، فلا تأكله». يقتضي تحريمه؛ لأنَّه لم يخص طافياً من طاف، ويدل على ذلك قول علي - عليه السلام - إلاَّ أن تدركه متحركاً - يعني ما ألقاه البحر، أو جزر عنه - وأيضاً هو مما[٦] مات في الماء بغير سبب كان ممن اصطاده، فوجب ألا يجوز أكله، دليله الطافي، على أن ما جوّزنا أكله لا خلاف فيه، وما عداه مختلف فيه.

مسألة: في صيد الحظيرة التي تكون على جانب الماء

قال: ولو أن إنساناً حظر حظيرة في جانب من الماء، فدخلها الحيتان، وسد عليها صاحب الحظيرة، فما طفا منها فوق الماء، فهو ميت لا خير فيه، وما بقي فيها[٧] حتَّى ينضب عنه الماء، ويبقى في الحظيرة على وجه الأرض[٨]، فلا بأس بأكله، ميتاً كان، أو حياً.

---

(١) في (أ): عليهم.
(٢) في (ب): ثلاثاً.
(٣) أخرجه النسائي ١٦٥/٣، وابن أبي شيبة ٢٤٩/٤، وأحمد ٣٠٣/٣، وأبو يعلى ٤٥٦/٣، عن جابر.
(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٥) في (أ): لأن.
(٦) في (ب): وأيضاً ما.
(٧) سقط من (أ): فيها.
(٨) في (ب): الحظيرة ووجده على وجه الأرض.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وهذا إذا كان الماء قائماً فوق الحظيرة، ووجده فوق الماء طافياً لا يعلم أن موته كان بسبب[2] حصوله في الحظيرة، فلذلك قلنا: إنَّه لا يؤكل، فأما ما يوجد في الحظيرة بعد ما ينضب عنه الماء، فالظاهر أن الحظيرة كانت سبب قتله؛ لأنَّه إذا اضطرت فيها، لم يمتنع أن يؤدي إلى قتله.

فإن قيل: ولا يمتنع - أيضاً - أن يكون مات في ذلك الماء حتف أنفه، فلم حملتموه على أن الحظيرة كانت سبب قتله؟

قيل له: لأنا قد علمنا أن ما ذكرناه يجوز أن يكون سببَ قتله، فحملنا موته على أن ما ذكرناه كان سببه، ألا ترى أنا إذا رمينا الطائر بسهم فأصبناه بحده، يجوز أن يكون الطائر مات من داء[3] قبل، لا لتلك الإصابة؟ لأن مثل تلك الإصابة تحصل فلا تقتل، ومع هذا فإنا نجوز أكله، ونحمله على أنَّه مات بسبب تلك الجراحة، وكذلك الحكم في جرح الآدمي فيما يوجب القصاص والقود، فحملنا أمر السمك إذا مات في الحظيرة على ذلك؛ لأنه أمر يجوز أن يكون سبب القتل، على أن ما جوزناه أكله لا خلاف فيه، فلا وجه لإطالة الكلام.

مسألة: فيما اصطاده الكفار من السمك

قال: ولا بأس بأكل ما اصطاده الكفار من الحيتان إذا غُسِلَ مِنْ مس أيديهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً، إلاَّ ما يحكى عن الناصر أنَّه كرهه، وذلك لا معنى له؛ لقوله: «أحلت لكم ميتتان: الحوت، والجراد». ولأنه إذا[5] لم يختلفوا أن البحر إذا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٠.

(٢) في (أ): سبب.

(٣) في (ب): مات بداء.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٨. والمنتخب: ١١٦.

(٥) في (ب): ولا إذا. وظنن على: ولأنهم لم يختلفوا.

قذفه حياً ثُمَّ مات، أنَّه يجوز أكله، فقد ثبت أنَّه لا ذكاة /٢٠٥/ له في الحقيقة، وأن المخرِج له من الماء حتَّى يموت لا نختلف في حاله أن يكون مسلماً، أو ذمياً، على أنا قد بينا أنَّه يحل بوقوع الموت على وجه مخصوص، و لم يثبت أنَّه يجب[1] أن يراعى فيه حال الصائد.

(١) سقط من (ب): يجب.

باب القول فيما اصطيد بالرَّمي

مسألة: في الصيد بالسهم والمعراض والبندق والحديد

لو أن إنساناً رمى صيداً بسهم، فأصابه، وغرسه فيه، وأدماه، وقتله بذلك، جاز أكله، فإن لم يدمه السهم، ومات من وقعه، فلا يجوز أكله، وكذلك لا يجوز أكل ما قتل بالمعراض، ولا ما قتل بالبندق.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)]. وبه قال أكثر العلماء، وحكي عن الأوزاعي في المعراض - خرق، أو لم يخرق - أنَّ[(٢)] ما قتل به جاز أكله.

والأصل في ذلك: حديث عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله، إنا نرمي بالمعراض، قال: « ما خرق، فكله، وما أصاب بعرض، فلا تأكله[(٣)]، فإنه وقيذ»[(٤)].

وروي عن[(٥)] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن الخذف، وقال: «إنها لا تمكن في العدو، ولا تصيد الصيد»[(٦)].

فبين أنَّه لا يحل الاصطياد بها، والعلة أنها لا حد لها، وإنَّما تقتل بثقلها، وأيضاً الموقوذة ما يقتل بالعصا ونحوه، وكل ما قَتل مما لا حد له يجرح ويدمي، فهو كالقتل بالعصا، والمعنى أنَّه قتل بثقله، فوجب أن يكون موقوذاً، وكذلك لو أدماه و لم يخرقه، فيجب ألا يجوز أكله؛ لأنَّه اشترط أنَّه يكون غرسه فيه، وذلك قوله - صلى الله عليه

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨١. والمنتخب: ١١٦.

(٢) في (ب): أين. وظنن على: أن.

(٣) في (ب): تأكل.

(٤) أخرجه البخاري ٢٠٨٦/٥، ومسلم ١٥٢٩/٣، وأبو عوانة ٧/٥، والترمذي ٦٩/٤، والنسائي ١٤٣/٣، وأبو داود ١١٠/٣.

(٥) في (ب): عن.

(٦) أخرجه البخاري ٢٢٩٧/٥، ومسلم ١٥٤٧/٣، وأبو عوانة ٤٦/٥، وابن ماجة ١٠٧٥/٢ عن عبد الله بن مغفل، وفيها ولا ينكي العدو، وبعضها: ولا ينكي عدواً.

وآله وسلم -: «ما خرق، فكل». ولأن الضرب بالعصا قد يدمي الموقوذة، ولا يحل أكلها، والذي يجيء على هذا أن ما قتله الكلب بالصدم، أو بأن يقع عليه فيقتله بثقله، ويمنعه التنفس، فيجب ألا يجوز أكله، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي له فيه قولان كما قيل عنه، وذلك أن جميع ذلك يكون من الموقوذة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾(المائدة:٤)، وقيل: إن الجوارح مأخوذ من الجرح، فلا يحل أكل فريسته ما لم يجرح، وكذلك ما قتل الكلب يجب ألا يؤكل ما لم يجرحه الكلب.

قال: وكل ما قتل بحديد يعمل عمل السهم من الإدماء، جاز أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]، والمراد به أن كل شيء لا يجرح، ولا يدمي، فلا يجوز أكله، وما جرح، وأجرى الدم، يجوز أكله على ما بيناه.

مسألة: في الصيد يتردى من شاهق، أو يقع في الماء

قال: ولو أن إنساناً رمى صيداً في الجبل، فتردى منه، فمات، فلا يستحب له[2] أكله، قال في (الأحكام)[3]: إذا رمى الصيد في الجبل، فتردى منه، ومات، فلا أرى أكله، فكان في معنى قوله لا يستحب أكله،أنَّه لا يجوز أكله، لا على معنى أنَّه يجوز والعدول عنه أفضل، وذلك إذا رمي بسهم فوقع على الجبل، أو على شيء مرتفع من سطح، أو تل، ثُمَّ تردى بعد ذلك[4]، فإنه لا يجوز أكله، فإن وقع /٢٠٦/ على الجبل أو غيره، وثبت عليه إلى أن مات، جاز أكله؛ لأن ذلك لا بد منه؛ ولأنه سبب أوجبه الرمي، وليس كذلك إذا تردى بعد ذلك؛ لأن التردي يكون بأمر سوى الرمي، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي.

والأصل فيه قوله - عز وجل -: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾(المائدة:٣)، وهذا مترد، فوجب ألا يحل أكله؛ وأيضاً جائز أن يموت من التردي، وجائز أن يموت من الرمي، (وما قتله

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨١.
(٢) سقط من (ب): له.
(٣) انظر: الأحكام ٣٨١/٢.
(٤) سقط من (ب): بعد ذلك.

الرمي أكله مباح)[1] وما قتله التردي، فأكله محظور، فلما اجتمع فيه وجه الحظر والإباحة، وجب أن يغلب الحظر، كما قلنا فيما اشترك فيه الكلب المعلم وغير المعلم.

قال: وكذلك إن وقع في الماء بعد الرمي، لم يستحب أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][2].

وهذا - أيضاً - معناه لا يجوز، نص في (المنتخب) على أنَّه لا يحل أكله، وهذا إذا مات في الماء، روي عن[3] عدي بن حاتم، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا وقعت رميتك في الماء، فلا تأكل»[4].

ووجهه ما تقدم، فلا غرض في إعادته.

قال القاسم - عليه السلام -: إذا وقع في الماء بعد الذبح، وفرى الأوداج، جاز أكله، وذلك أنه إذا ذبح، وفرى الأوداج، فقد قتله، ولم يبقَ فيه إلاَّ الاضطراب، ومعلوم أن المذبوح لا يسلم من ذلك، بل يموت لا محالة، وليس كذلك الغرق؛ لأن الغريق قد يسلم من الغرق، فلما اجتمع له الغرق والذبح، كان الحكم للذبح؛ لأنَّه قاتل لا محالة، ولم يكن للغرق معه حكم؛ لأنه يجوز أن يسلم منه؛ ألا ترى أن من ذبح رجلاً إلى القفا، ثم جاء آخر فطعنه، فإن القاتل هو الذابح، دون الطاعن؟ لأن الذابح قد عمل ما لا بد أن يموت منه، والطعن قد يسلم منه، فكذلك مسألتنا.

مسألة: فيمن غاب عن الصيد بعد رميه أو الإرسال عليه

قال: ولو أنَّه رمى صيداً بسهم فأثبته به، وأرسل[5] عليه كلباً، فعض عليه، ثُمَّ غاب عنه ساعة أو ساعتين، ثُمَّ وجده ميتاً قد أصاب منه سهمه أو كلبه[6] مقتلاً يموت منه، ولم ير فيه غير أثر السهم، أو الكلب، (فلا بأس بأكله.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨١. والمنتخب: ١١٦.

(٣) سقط من (ب): عن.

(٤) أخرجه أبو عوانة ٥/١٢، وأبو داود ٣/١٠٩، والدارقطني ٤/٢٩٤، وأحمد ٤/٣٧٨.

(٥) لعله: أو أرسل. كما في الأحكام.

(٦) في (ب): وكلبه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

وذلك أنَّه إذا وجد فيه أثر سهمه، أو كلبه، ولم يجد غير ذلك، ووجده قد مات)[(٢)] فقد وجب السبب الموجب لقتله، المبيح لأجله، فيجب أن يكون الأمر محمولاً[(٣)] عليه، ويجوز أن يكون عرض له سواه لا يؤثر فيه، فكما أنَّه وإن لم يغب، جاز أن يكون عرض له في الحال مرض قتله، وكذلك الطائر إذا سقط على الأرض، والوعل من الرمي، جاز أن يكون سقوطهما على الأرض أعان على قتلهما، لكن لما لم يكن لذلك حكم، بل كان الحكم للسبب الظاهر، فكذلك مسألتنا؛ ويمكن تحرير القياس فيه بأن يقال: إن الظاهر من أمره أنَّه قتله سهمه، أو كلبه، فيجب أن يجوز أكله؛ دليله لو لم يغب عن بصره.

فإن قيل: أليس قد روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حين سأله الراعي قال: «ما أصميت /٢٠٧/ فكل، وما أنميت فلا تأكل»[(٤)]؟

قيل له: قد فسر زيد بن علي معنى الإصماء ما كان بعينك، والإنماء ما غاب عنك، فلعل غير سهمك أعان على قتله، فكان المراد به أن من رأى سهمه يرشق الصيد، أو كلبه يجرحه، فله أن يأكله، وإن غاب عنه حال سهمه، فلا يدري هل رشقه، أم لم يرشقه؟ وكذلك حال كلبه، فلم يدر أعض عليه[(٥)] أم لم يعض، أم عض غيره؟ فلا يجوز أكله.

مسألة: في الصيد في الليل والصيد من الوكر

قال: ولا يكره الصيد بالليل، وإنَّما يكره أن يصطاد الطائر من وكره، ويؤخذ من مأمنه.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٩. والمنتخب: ١١٦.
(٢) سقط من (ب) ما بين القوسين.
(٣) في (ب): مجهولاً. وظنن على: محمولاً.
(٤) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الصيد.
(٥) سقط من (ب): عليه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك لقوله - عز وجل-: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾(المائدة:٢)، وقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا أرسلت كلبك، وسميت، فكل ما قتل». وكذلك قوله: «ما أصميت، فكل». وقوله حين سأله عدي بن حاتم عن الرمي، فقال: «ما خرق، فكل». فلم يستثن في شيء من ذلك ليلاً من نهار، فوجب أن يكون الليل والنهار في ذلك سواء.

ووجه كراهة اصطياد الطائر من وكره حديث ذكره يحيى - عليه السلام -، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنّه قال: «الطير آمنة في وكورها بأمان الله»[(٢)]. فإن فعل، حل له الصيد، وإن كان[(٣)] مسيئاً في فعله.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٧٨.

(٢) أخرجه في الأحكام ٣٧٨/٢ بهذا اللفظ ، وأخرجه الهيثمي في الزوائد ٤٧٨/١ عن فاطمة بنت علي عن أبيها مرفوعاً و الطبراني في الكبير ١٣١/٣ عن فاطمة بنت الحسين عن أبيها مرفوعاً، بلفظ: لا تطرقوا الطير في أوكارها فإن الليل أمان لها .

(٣) وكان.

باب القول في الذبائح

مسألة: في ذبيحة المرأة والصبي والجنب والحائض

لا بأس بأكل ذبيحة المرأة المسلمة إن[١] عرفت الذبح، وفرت الأوداج، وكذلك الصبي لا بأس بأكل ذبيحته إذا عرف الذبح، وفرى الأوداج.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٢].

أما المرأة، فلا خلاف في ذبيحتها، وقوله -عز وجل-: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣) يعم[٣] الرجال، والنساء.

وأما الصبي، فقد شرط القاسم فيه أن يكون مسلماً، وهو لا يكون مسلماً بعقده وقوله، وإنَّما يكون مسلماً حكماً بإسلام أبويه، أو أحدهما؛ لأنَّه لا تكليف عليه في نفسه، فعلى هذا لو كان أحد أبويه مسلماً، والآخر ذمياً، أو وثنياً، جاز أكل ذبيحته؛ لأنه[٤] يكون مسلماً بأحد أبويه، فإن كان أبواه كافرين، لم يحل[٥] أكل ذبيحته؛ لأن الإسلام لم يحصل[٦] لــه لا حقيقة، ولا حكماً، وحكي عن مالك أنَّه اعتبر الأب - على أي دين كان- في الذبيحة، وذلك لا يصح؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «كل مولود[٧] يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو يمجسانه». فأثبت له حكم الكفر بالأبوين جميعاً، فإذا كان أحدهما مسلماً - أيهما كان - فيجب أن يكون مسلماً.

ولا بأس بذبيحة الجنب والحائض، وهذا ما لا خلاف فيه؛ ولأن ذلك لا يخرجهما عن[٨] الملة الَّتي معها يصح الذبيحة.

---

(١) في (ب): إذا.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٩. والمنتخب: ١١٧.
(٣) في (أ): فعم.
(٤) في (أ): لا.
(٥) في (ب): يجز.
(٦) في (ب): يتحصل.
(٧) في (أ): إن المولود.
(٨) في (ب): من.

مسألة: في ذبيحة الأخرس والآبق والأغلف والفاسق

قال: ولا بأس بذبيحة الأخرس، والعبد الآبق، والأغلف[(١)]، وكل من لم يبلغ فسقه الكفر، فلا بأس بذبيحته.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(٢)].

أما الأخرس، فأكثر ما فيه أنّه لا يمكنه التسمية، وقد ثبت أن من نسيها على الذبيحة يجوز أكل ذبيحته، /٢٠٨/ والأخرس أبين عذراً من الناسي؛ ألا ترى أن من نسي القراءة في الصلاة، لم تجز صلاته، وصلاة الأخرس جائزة؟ فوجب جواز ذبيحته؛ لأنّه تارك للتسمية للعذر كالناسي.

وأما العبد الآبق، والأغلف الذي لم يترك الختان استباحة واستحلالاً، فعصى معصية[(٣)]، وغاية حال معصيته أن تكون فسقاً، ولا تبلغ الكفر، والفسق لا يخرج الفاسق من الملة، ولهذا يرث، ويورث، وتصح مناكحته، فجاز أكل ذبيحته؛ لأنّه من أهل الملة، وممن يجري عليه أحكام الإسلام له وعليه، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء، وإن كانت قد ذهبت طائفة من أصحابنا أنّه لا يجوز أكل ذبيحة الفاسق، وهو غير محكي عن العلماء، ولا وجه له، ولأن الفاسق إذا صحت صلاته، وصيامه، وحجه ونكاحه، فذبيحته أجوز؛ دليله البر التقي لما صحت صلاته، وعباداته، ونكاحه، حلت ذبيحته، وروي أن أمير المؤمنين - عليه السلام - سأله رجل، فقال له: يا أمير المؤمنين، أرأيت قومنا أمشركون هم؟ يعني أهل القبلة، قال: (لا والله ما هم بمشركين، ولو كانوا مشركين ما حلت لنا مناكحتهم، ولا ذبائحهم، ولا موارثتهم؛ ولكنهم كفروا بالأحكام، وكفروا بالنعم، والأعمال، وكفّرونا)، وكفر النعم والأحكام غير كفر الشرك، فدل ذلك على [جواز] أكل ذبيحة من لم تبلغ معصيته الشرك.

---

(١) سقط من (ب): والأغلف.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٠. والمنتخب: ١١٧.

(٣) في (ب): استباحة فهما (بياض) معصية. وظنن على: فهما مرتكبان معصية.

مسألة: في ذبيحة الكفار

قال: ولا يجوز أكل ذبيحة أحد من الكفار، ذمياً كان، أو غيره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][١].

والمشهور عن زيد بن علي أنه كان[٢] يجيز ذبيحة اليهودي والنصراني، وهو المروي عن جعفر، وبه قال سائر العلماء، وقال القاسم، ويحيى، والناصر - عليهم السلام -: لا تجوز ذبائحهم، وهو الأصح.

والأصل فيه قول الله - عز وجل -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣)، فعلق الإباحة بتذكية المسلمين، فلم يجز أن يدخل فيه اليهود والنصارى.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِيْنَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾(المائدة:٥).

قيل له: اسم الطعام إذا أطلق، لم تعرف به الذبائح؛ ألا ترى أن سوق القصَّابين لا يعرف بسوق الطعام؟ فلا يجب أن تحمل الآية على ذبائحهم، على أنَّه - عز وجل - أحل طعام أهل الكتاب، وهذا[٣] القبيل من الإضافة إذا[٤] أطلقت تفيد[٥] إضافة الملك، وهذا ليس هو موضع الخلاف؛ لأن المذبوح يكون ملكاً لهم، وذبيحة لنا، فيجوز أكله؛ ويكون ملكاً لنا، وذبيحة لهم، فلا يجوز أكله.

فإن قيل: هذا يمنع أن تكون للآية فائدة.

قيل له: لا نمنع من ذلك؛ لأن الفائدة فيها بيان أنَّه يجوز لنا أن نطعمهم إذا شئنا،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٨٩ - ٣٩٠. والمنتخب: ١١٧.

(٢) سقط من (ب): كان.

(٣) في هذا.

(٤) سقط من (ب): إذا. وظنن عليها.

(٥) سقط من (ب): تفيد.

ونأكل من طعامهم، وأنه لا يجب ترك مؤاكلتهم؛ ألا ترى أنَّه تعالى بين أن طعامنا - أيضاً - حل لهم، ولا فائدة فيه أكثر من أنَّه بيّن أنه يحل لنا طعامهم؛ /٢٠٩/ لأنَّه لو أراد بيان الحكم لهم، لم تكن فيه فائدة؛ لأنهم لا يقبلون شرعهم من كتابنا، ولا التباس[١] في أن ذبائحنا تحل لهم، فكانت الفائدة ما قلنا؛ ومن أصحابنا من حمل الآية على أن المراد بها الذين كانوا من أهل الكتاب ثُمَّ آمنوا، وهو لا يمتنع أن يطلق فيهم أنهم أهل الكتاب، كما قال الله - عز وجل -: **﴿مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللهِ آنَاءَ اللَّيْلِ﴾**(آل عمران:١١٣)، وقال: **﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَن يُؤْمِنُ بِاللهِ﴾** الآية (آل عمران:١٩٩)، فكانت الفائدة[٢] حثاً للمسلمين على موادتهم، ومخاطبتهم، ومؤاكلتهم إذا آمنوا، ولا خلاف أن الوثني لا يجوز أكل ذبيحته، فكذلك عامة العلماء يذهبون إلى أنَّه لا يجوز أكل ذبيحة المجوس، وكذلك ذبيحة اليهود والنصارى، والعلة أنها ذبيحة كافر[٣]، ويمكن أن يعلل بأنه[٤] لا يرث المسلم، ولا يرثه المسلم، مع كونه وارثاً وموروثاً، على أن الذبائح لا خلاف أنَّه يراعى فيها حكم الأديان، فوجب ألا يستوي فيها حال المسلم، واليهودي، والنصراني، كالشهادات؛ ألا ترى أن شهادات[٥] اليهود وإن قبلت، لم تقبل على المسلمين، وكذلك النكاح؛ لأن عندنا لا تجوز مناكحتهم، وعندهم يجوز لنا أن ننكح إليهم، ولا يجوز أن ننكحهم، فلم تحصل المساواة؟ فوجب أن يكون ذلك حكم الذبائح، فإذا[٦] لم تحصل المساواة، فلا قول إلاَّ قول من يمتنع من أكل[٧] ذبائحهم.

فإن قيل: فحقن الدم قد استوى[٨] فيه المسلم والذمي وإن كان يعتبر فيه الدين.

---

(١) في (أ): والالتباس.
(٢) في (ب): الآية.
(٣) في (ب): الكافر.
(٤) في (ب): أنَّه.
(٥) في (ب): شهادة.
(٦) في (ب): وإذا.
(٧) سقط من (ب): أكل.
(٨) في (أ): استوفى.

قيل له: لم يستويا[١] فيه؛ لأن الذمي محقون الدم على عوض يبذله وهي الجزية، وكذلك نقول في الدية إنه لا يراعى فيها مع حقن الدم الدين إذا لم يكن إلى مدة، فلذلك ساوت دية المسلم دية الذمي.

قال: ومن جازت مناكحته، جاز أكل ذبيحته، وإنَّما المراد به إذا جاز للمسلم مناكحته[٢]، وهذا في الذمي، وقد مضى الكلام فيه.

مسألة: فيمن ذبح شاة بغير إذن صاحبها

قال: ومن سرق شاة فذبحها بغير إذن صاحبها، لم يحل له أكلها، فإن رضي صاحبها، حل بعد ذلك أكلها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وهذا يدل على أن من مذهبه أن الغاصب لا يحل له الانتفاع بالمغصوب وإن ضمنه بالغصب، أو ملكه بالاستهلاك، حتَّى يرضى صاحبه.

والأصل فيه: ما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قدمت إليه شاة ليأكلها، فقال: «إنها لا تسيغني» قالوا: إنها شاة فلان أخذناها لنرضيه من ثمنها، فامتنع من أكلها، وقال: «أطعموها الأسرى».

وقوله: فإن رضي صاحبها بعد ذلك، حل له أكلها، دليل على جواز أكل ذبيحة الفاسق، خلافاً لما يذهب إليه جهال أصحابنا.

مسألة: في الذبح إلى غير القبلة

قال: ومن ذبح إلى غير القبلة جاهلاً، أكلت ذبيحته، ومن ذبح إلى غيرها متعمداً للانحراف عنها، لم تؤكل ذبيحته.

---

(١) في (أ): ثم يستوفيا.

(٢) سقط من (ب): مناكحته.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

هذا محمول على أنَّه يكون تعمده من أحد وجهين:

إما أن يعتقد في غير قبلة المسلمين أنَّه قبلة مع علمه أنَّه غير قبلة المسلمين، فتوجه إليها /٢١٠/، وذبح، فلا تؤكل ذبيحته؛ لأنَّ ذلك يوجب الكفر.

(أو متعمد للانحراف عنها استخفافاً بها، أو بما عظم الله من أمرها)[2]، وهذا - أيضاً - يوجب الكفر، فأما إن تعمد لغرضٍ غير هذين الوجهين، فإنه لا يكون كفراً، فلا يمتنع من أكل ذبيحته.

مسألة: في ترك التسمية على الذبيحة

قال: وكذلك إن نسي التسمية على الذبيحة، جاز أكلها، فإن تركها متعمداً، لم تؤكل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][3]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك.

وقال الشافعي: تؤكل، تركها عمداً[4] أو نسياناً.

والأصل فيه: قول الله تعالى[5]: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣)، والتذكية اسم شرعي، فأثبت أنَّه ذكاة حصلت به الإباحة، ولم يثبت ذلك إلاَّ فيما أجمعوا عليه[6]، وهو أن يسمي عليها، وما عداه لا يعلم أنَّه ذكاة، فلا تستباح به، ويبقى المذبوح على الحظر، ولا يمكن الاحتجاج بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الذكاة في الصدر واللبَّة»[7]. لأن ذلك يدل على موضع الذكاة دون صفة الذكاة وماهيتها، وكلامنا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤. والمنتخب: ١١٧.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن عليه بقوله: وإما أن يذبح إلى غير قبلة المسلمين استخفافاً بها. وزاد في (أ): وذبيحة الكافر، قبل القوسين.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤. والمنتخب: ١١٧.

(٤) في (ب): تعمداً.

(٥) في (ب): الله - عز وجل -.

(٦) في (ب): عليها.

(٧) أخرجه البيهقي ٢٧٨/٩ عن ابن عباس بلفظ : الذكاة في الحلق واللبة.

في ماهية الذكاة، وأيضاً قد ثبت وجوب الذكر؛ لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾(الحج:٣٦)، وقوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة:٤)، وإذا ثبت الوجوب بظاهر الآية، فلم يقل أحد بوجوبها إلاَّ قال: من تركها متعمداً، لم تؤكل ذبيحته، وإنها شرط في صحتها للذاكر، ويدل على أن هذا شرط في الذكاة قول النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – لأبي ثعلبة: «إذا أرسلت كلبك، وقد ذكرت اسم الله عليه، فكل».

(وكذلك في حديث عدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل)[1] مما أمسك عليك». فأباح ذلك بشرط التسمية.

وفي حديث زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي – عليهم السلام – أنَّه قال: «ذبيحة المسلمين حلال إذا ذكروا اسم الله عليها [وذبائح اليهود والنصارى لكم حلال إذا ذكروا اسم الله تعالى، ولا تأكلوا ذبائح المجوس ولا نصارى العرب فإنهم ليسوا بأهل كتاب]»[2].

(وذكر الجصاص أنَّه قد روي عن الشعبي، عن عدي بن حاتم، عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –)[3] قال له في صيد الكلب: «إذا سميت، فكل، وإلاَّ فلا تأكل». قال: قلت: فأرسل كلبي، وأجد عليه كلباً آخر قال: «لا تأكل، إنك إنَّما سميت على كلبك». فبين – صلى الله عليه وآله وسلم – إباحة ذلك[4] بشرط التسمية، وفي اللفظ الأول نهي عن الأكل إذا ترك التسمية.

فإن قيل: قد قال الله – عز وجل –: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، (وقال: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾)[5]، و لم يشترط التسمية؟

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.
(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٤) في (ب): أنَّه أباح ذلك.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

قيل له: مذهبنا ومذهبكم بناء العام على الخاص، وقوله ﴿فَاصْطَادُوا﴾(المائدة:٢) عام، وقوله: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣) وما ذكرنا خاص، على أنا قد بينا أن الذكاة اسم شرعي إنَّما تكون ذكاة بشرط التسمية، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾(الأنعام:١٢١)، (وهذا عام في كل ما لم يذكر اسم الله عليه)[١]، فوجب تحريمه.

فإن قيل: حكم الآية مقصور على السبب الذي وردت فيه، وذلك أن المشركين كانوا يجادلون المسلمين فيقولون: تأكلون ما[٢] قتلتم، ولا تأكلون ما قتله الله، فأنزل الله هذه الآية.

قيل له: عندنا أن نزول الآية على سبب لا يوجب قصرها عليه، بل يدل عليه[٣] السبب /٢١١/، وتكون هي عامة إذا كان اللفظ عاماً.

فإن قيل: فهذا يوجب تحريم ما نسي الذابح التسمية عليه.

قيل له: كذلك نقول، إلا أنه مخصوص بالدلالة.

فإن قيل: قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾(الأنعام:١٢١) يدل على أن المراد به ذبيحة المشرك؛ لاتفاق الجميع على من استباح أكله مع ترك التسمية عامداً لا يلحقه اسم الفسق.

(قيل له: قد يلحقه إذا اعتقد تحريمه ثُمَّ أكله، وإنَّما لا يلحقه اسم الفسق)[٤] إذ حكمه إذا كان متأولاً مجتهداً وأداه اجتهاده إلى جواز أكله، فيكون الفسق خاصاً بالدلالة، وإن كان عاماً في اللفظ، وقد يجوز - أيضاً - أن نقول: لا يحكم عليه بالفسق، وإن أكله محرماً له بأن يخصه، إذ لا يمتنع إجراء حكم على عموم لفظ إن عطف عليه بخاص، فيكون التحريم عاماً، والفسق خاصاً في المشركين، كقوله - عز وجل -: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً﴾(العنكبوت:٨)، فهو عام في المسلم وغيره،

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): مما.

(٣) في (ب): بل يدل فيه.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن في الهامش: قيل له: وكذلك من ترك التسمية مع الذكر متعمداً عند ذبحه يكون بأكلها فاسقاً لمخالفته لكتاب الله تعالى ما لم يكن متأولاً مجتهداً.

ثُمَّ عطف عليه ما هو أخص منه في المشرك، فقال: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾.

فإن قيل: الذكر قد يكون بالقلب (كما يكون بالنسيان.

قيل له: إن أردت بالذكر التذكر بالقلب)[1] فلم يقل أحد إنَّه يلزم عند الذبح الذكر بالقلب على وجه يمكن تحديده[2]، فإن أردت الاعتقاد الخالص، فذلك لا يسمى ذكراً، على أنه أوجب ذكراً يختص حال الذبح، والإرسال للجارحة، والاعتقاد لا يختص تلك الحال، فبطل هذا التأويل.

فإن قيل: لو كانت التسمية شرطاً في جواز الذبيحة، لاستوى فيها العامد والناسي.

قيل له: ليس يمتنع اختلاف حكم[3] العمد والسهو في كثير من المواضع؛ لأن عندنا أن التسمية شرط في صحة الوضوء، ويختلف فيها حكم العامد[4] والناسي، وترك الكلام شرط في صحة الصلاة، ويختلف فيه حكم[5] العامد والناسي عند الشافعي.

فإن قيل: روي عن عائشة أنَّه قيل: يا رسول الله: إن قوماً عهدهم بالجاهلية حديث، يأتوننا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليه، أم لم يذكروا، فنأكل منها؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «كلوا، وسموا»[6]. فأباح أكله، وإن لم يعلموا وجود التسمية عند الذبح.

قيل له: هذا الخبر هو حجتنا؛ لأن القوم لولا أنهم علموا أن التسمية شرط في الذبيحة، لم يسألوا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن ذلك، وإنَّما أباح لهم على حمل أمور المسلمين على الصحة، وعلى ما يجوز، لهذا نقول نحن بجواز أكل ذبيحة المسلم ما لم نعلم أنَّه ترك التسمية عامداً، وهذه مسألة طريقها الآية، والأثر،

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (أ): وجه تحدده.

(٣) سقط من (ب): حكم.

(٤) في (ب): ويختلف فيه العامد.

(٥) سقط من (ب): حكم.

(٦) أخرجه البخاري ٢٦٩٢/٦، وأبو داود ١٠٤/٣، والبيهقي ٢٣٩/٩.

والقياس فيها يضعف؛ وقيل: إن الذبح مقيس على الصلاة بعلة أنه ذو أفعال متغايرة يختلف فيها حكم أهل الأديان، فيجب أن يكون الذكر شرطاً في صحته.

قالوا: ولا يلزم عليه الصوم؛ لأنَّه ليس بذي أفعال متغايرة.

وقيل: إنَّه يقاس على ذبيحة من أَهَلَّ لغير الله، والمعنى أنَّه ترك التسمية عامداً.

فأما الناسي، فتؤكل ذبيحته عندنا وعند أبي حنيفة.

/٢١٢/ وروي ذلك عن ابن عباس، والحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير، وروي عن ابن عمر، والنخعي وابن سيرين أنها لا تؤكل، ذكر جميع ذلك أبو بكر الجصاص.

ووجهه: قول النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «تجاوز الله عن أمتي..» الخبر، وروي: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». فدل ظاهره على سقوط لزوم[١] حكم التسمية في حال النسيان، فوجب أن تصح الذبيحة من الناسي، (وأيضاً الناسي في حكم العاجز، فوجب أن تكون ذبيحته جائزة من غير تسمية؛ دليله الأخرس؛ وأيضاً الناسي)[٢] قد زال عنه التكليف، فإذا ذبح، أدّى ما كلف من الذبح، فوجب أن يجزئه، وليس يلزم عليه الصلاة إذا تكلم فيها ناسياً؛ لأن القضاء فرض ثان، على أنَّه إن[٣] لم يكن اليوم به قائل، فهو إجماع.

مسألة: في الذبح بالشظاظ والظفر والعظم

قال: ولا يجوز الذبح بالشظاظ، والظفر، والعظم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٤].

وذلك لما روى رافع بن خديج عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه قال: «ما أنهر الدم، وذكرتم عليه اسم الله، فكلوا، ما لم يكن بسن، أو ظفر[٥]،

---

(١) سقط من (ب): لزوم.
(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٣) سقط من (ب): إن.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٠. والمنتخب: ١١٧.
(٥) ظنن في (ب) على: ظفر أو شظاظ.

وسأحدثكم بذلك، أما السن، فعظم، وأما الظفر، فشبه العظم، وأما الشظاظ فمُدى الحبشة»[١]. فمنع من الذبح بها، وبين أنَّه منع من الذبح بالسن؛ لأنَّه عظم، فلم يجز الذبح بشيء من العظام.

وفي حديث زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -: أن راعياً سأل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقال: إني أرعى غنم أهلي، ويعرض لأحدها عارض فأخاف أن تفوتني بنفسها، ولا مدية معي، أفأذبح بسني؟ قال: «لا». قال: فبظفري؟ قال: «لا». فبعظم[٢]؟ قال: «لا»[٣]. فمنع الذبح بهذه الأشياء.

فإن قيل: قد روي عن عدي بن حاتم أنَّه قال: يا رسول الله، أرأيت إن صاد أحدنا صيداً وليس معه سكين، أيذبح[٤] بالمروة، وشقة العصا؟ قال: «أجر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عليه»[٥].

قيل له: يقيد برواية أنَّه قال: أجر الدم بما شئت إلاَّ الظفر والعظم، وكذا[٦] وكذا، على أنهم قد استثنوا السن والظفر القائمين، فنحن نستثني سائر ما ذكرناه.

فإن قيل: روي أن رجلاً كان يرعى لقحة في شعب من شعاب أحد، فأخذها الموت، فلم يجد شيئاً ينحرها، فأخذ وتداً، فوجي به في لبتها حتَّى أهرق دمها، ثُمَّ جاء إلى رسول الله[٧] - صلى الله عليه وآله وسلم - فأخبره بذلك، فأمره بأكلها[٨].

قيل له: يحتمل أن يكون الوتد كان[٩] من حديد، وكان له حد حاد كحد

(١) أخرجه البخاري ٨٨١/٢، ومسلم ١٥٥٨/٣، وأبو عوانة ٧/٥، والترمذي ٨١/٤.
(٢) في (ب): فبعود.
(٣) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.
(٤) في (ب): يذبح.
(٥) أخرجه النسائي ٦١/٣، وأبو داود ١٠٢/٣، والبيهقي ٢٨١/٩.
(٦) في (ب): بما شئت إلاَّ الظفر والعظم. قيل له: ورد عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - في خبر الراعي النهي عن الذبح بالعود، وفي الخبر الآخر النهي عن الذبح بالشظاظ، فكأنه - عليه السلام - قال: إلاَّ الظفر والعظم وكذا.. إلخ.
(٧) في (ب): النبي.
(٨) أخرجه البيهقي ٢٥٠/٩، وأبو داود ١٠٢/٣، عن عطاء عن رجل من بني حارثة.
(٩) سقط من (ب): كان.

السكين[١]، إذ ليس في الخبر صفة الوتد، على أن أصحاب أبي حنيفة لا بد لهم من هذا التأويل؛ لأن عندهم لابد من قطع الودجين، والحلقوم، والمريء، وإن روي عن أبي حنيفة أنَّه يجزئ قطع ثلاثة منها، وذلك لا يتأتى بوتد مستدير الرأس من خشب.

فإن قيل: ما ذكرتم صفة الحربة، فما فائدة السؤال؟

قيل له: لا يمتنع أن يكون سائلاً سأل[٢] لأنَّه نحر في حال خشي معها الموت.

ويؤكد ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي /٢١٣/ - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «إذا ذبحتم، فأحسنوا الذبح، وإذا قتلتم، فأحسنوا القتل»[٣].

وأبو حنيفة يوافقنا في السن والعظم إذا كانا قائمين أنَّه لا يجوز بهما، وإنَّما يخالف إذا كانا منزوعين، وعندنا لا يجوز الذبح بهما على جميع الأحوال، وبه قال الشافعي، وذلك أن النَّهي عن الذبح بهما ورد مطلقاً، وتنبيهه - صلى الله عليه وآله وسلم - على العلة في السن بأنه عظم يدل على أن ذلك لا يجوز، لا في حال قيامه، ولا في حال نزعه؛ و- أيضاً - الذبح بهذه الأشياء لا يفرى فرياً تاماً، وإنَّما يخدش، ويقطع، ويهشم، فيصير المذبوح منخنقاً؛ وكذلك حكي عن ابن عباس أنَّه قال في الذبح بالظفر: إنَّه الخنق.

مسألة: في الذبح بالمروة والحجر الحاد

قال: ولا بأس أن يذبح بالمروة والحجر الحاد إذا فرى الأوداج، وأنهر الدم.

قال في (الأحكام) و(المنتخب)[٤] جميعاً: لا بأس بالذبح بالمروة والحجر الحاد إذا فرى الأوداج، وأنهر الدم، وأبان العروق، كما تفعل المدية، فكان فيه تنبيه على أن ما فعل فعل المدية يجوز الذبح به، وذلك لما في حديث زيد بن علي (عن أبيه، عن جده،

---

(١) في (ب): السيف.

(٢) سقط من (ب): سأل.

(٣) سقط من (ب): وإذا قتلتم فأحسنوا القتل.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٠. والمنتخب: ١١٧.

عن علي)[١] - عليهم السلام- أن الراعي لما سأل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- عن الذبح بالسن، والظفر، والعود، فنهاه فقال: فبم يا رسول الله؟ قال: «(بالمروة والحجرين تضرب إحداهما على الأخرى، فإن فرى، فكل، وإن لم يفر، فلا تأكل»[٢]. فأذن في) [٣] المروة والحجر إذا كانا حادين يفريان فري السكين.

وفي حديث عدي بن حاتم أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «أنهر الدم بما شئت». فكل ذلك يوجب أن كل ما عمل عمل المدية، وفرى، يجوز الذبح به، إلا[٤] ما استثناه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -.

وقول يحيى[٥]: «إذا فرى الأوداج، وأبان العروق». يدل على أن من مذهبه يجب أن يقطع أربعة عروق: الودجان[٦]، والحلقوم، والمريء؛ لأن الأوداج يجوز أن يكون عبر به عن الودجين، وذكر بعد ذلك العروق[٧]، ولا خلاف أن بعد الودجين لا يجب قطع شيء[٨] من العروق غير الحلقوم والمريء، فكأنه عبر عن هذين العرقين - أعني الحلقوم والمريء - بالعروق، على أنه يعبر عن جميع هذه الأربعة بالأوداج، فيكون ذكره للعروق تخصيصاً بالذكر لبعض ما شمله الأول، فيتحصل من ذلك ما قلناه من أنَّه يجب قطع هذه الأربعة؛ وحكي عن مالك، والليث: يحتاج أن يقطع الأوداج، والحلقوم، وإن ترك شيئاً منها، لم يجز، وقال الشافعي: يجزئ قطع الحلقوم، والمريء، والأولى أن يقطع معهما الودجان، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة، فروي: إن قطع ثلاثة منها، وبقي واحد، جاز، وروي: لا بد من قطع الأربعة، ولكن إن بقي من كل واحد منها أقل من النصف، أجزأه، وعن أبي يوسف: لا بد من قطع المريء مع اثنين آخرين من أربعة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.

(٣) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٤) في (أ): على.

(٥) في (أ): وقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -.

(٦) في (ب): والودجان. وشكل على الواو.

(٧) في (ب): بعدُ العروق.

(٨) في (ب): لا يقطع شيء.

والأصل في هذا: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «إذا أنهرت الدم، وفريت الأوداج، فكل». والأوداج عبارة عن هذه الأربعة العروق، ولا خلاف أن الذبح هو الذي لا يبقى بعده المذبوح إلاَّ المدة اليسيرة الَّتي يكون بها اضطراب المذبوح، ولا يتم ذلك إلاَّ بقطع هذه الأربعة، فلذلك وجب قطعها؛ فأما إن بقي[1] اليسير من بعض هذه العروق، أو من كلها، فيجب ألا /٢١٤/ يكون بذلك معتبر؛ لأنا نعلم أن الذبح يتم، والغرض يحصل مع ذلك[2]، ويجب على مذهبه أن يكون الذبح في أسفل الحلق وأوسطه وأعلاه جائز؛ لتنصيصه على قطع الأوداج والعروق، وهي أجمع ممتدة من أعلى الحلق إلى أسفله.

قال: ولا ينبغي أن يذبح به إلاَّ ألاَّ يجد حديداً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وذلك أن الحديد أوحى، وقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا ذبحتم، فأحسنوا الذبح». ونهى عن التعذيب، والذبح بالحديد أبعد من التعذيب.

مسألة: في ذكاة الجنين

قال: ولا يجوز أن يؤكل الجنين إلاَّ أن يلحق ذكاته بعد إخراجه من بطن أمه حياً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4]. وهو رأي عامة أهل البيت، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يؤكل وإن وجد ميتاً، وقال مالك: إن كان أشعر وإلاَّ لم يؤكل.

والأصل فيما ذهبنا إليه قول الله - عز وجل-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ (المائدة:٣)، وليس لأحد أن يمتنع من إجراء الاسم عليه؛ لأنَّه لا يمتنع أحد أن يقول:

---

(١) في (ب): وإن بقي.

(٢) سقط من (ب): مع ذلك.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٠.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩١. والمنتخب: ١١٧.

وجد جنين حي، أو جنين ميت في بطن أمه؛ ولأنه كالأم، يصح أن يكون حياً، ومذبوحاً، وميتاً من غير ذبح، فصح انطلاق الاسم عليه، وإذا انطلق، حرم بظاهر الآية.

فإن قيل: قال الله – عز وجل-: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾(المائدة:١)، وروي عن ابن عباس أنها الجنين.

قيل له: وروي عن الحسن أنها الشاء، والبقر، والإبل، على أنا لا نختلف في إباحة الجنين، وإنَّما اختلفنا فيما لم نذكِّ منه، وقوله – عز وجل-: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ يوجب تحريم ما لم يذك منه، على أنَّه – عز وجل– قال: ﴿إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾(المائدة:١)، فحصل المستثنى منه مجملاً موقوفاً على البيان، ولا يصح الاحتجاج به.

فإن قيل: روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد به كذكاة أمه، يعني أنَّه يجب أن[2] يذكى كما تذكى أمه، وأنه كالأم في أن ذكاة غيره لا تكون ذكاةً له، يبين ذلك أن المراد لو كان[3] ما ذهبوا إليه، كان الأشبه والأولى أن يقول: ذكاة الأم ذكاة جنينها، ومثال ما قلناه قد ورد في القرآن والشعر، قال الله تعالى: ﴿وَجَنَّة عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ﴾(آل عمران:١٣٣)، والمراد كالسماوات والأرض؛ ألا ترى أنَّه قال الله تعالى[4] في سورة أخرى: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ﴾(الحديد:٢١)، وجاء في الشعر:

فعيناك عيناها، وجيدك جيدها.

فإن قيل: فقد روي عن ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال:

---

(١) أخرجه ابن حبان ٢٠٧/١٣، والترمذي ٧٢/٤، وأبو داود ١٠٣/٣ عن أبي سعيد.

(٢) في (أ): أنَّه.

(٣) في (أ): كانوا.

(٤) في (ب): قال سبحانه.

«ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[١]. وعن البراء أنّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في الأجنة: «ذكاتها ذكاة أمهاتها إذا أشعرت».

قيل له: تأويل ذلك ما ذهبنا إليه، وذكر الإشعار يحتمل أن يكون لأن سائلاً عن جنين أشعر سأل، فخرج الجواب عنه، فروى الراوي لفظ النبي، وترك لفظ السائل، وهذا كقوله: «إنما الربا في النسيئة». فذهب العلماء إلى أن يكون المراد به أن يكون سئل عن جنس، فخرج[٢] الكلام عليه، على أن التأويل /٥/٢١٥ الذي ذكرنا لا بد منه لأبي يوسف، ومحمد، والشافعي؛ لأنهم لا يفصلون بين ما أشعر، وما لم يشعر، في أن أكله جائز، وعلى هذا نتأول ما روي عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي - عليه السلام -[٣]، على أنّه إذا لم يشعر، فهو أقرب إلى أن يكون كبعض[٤] الأم؛ ألا ترى أن السقط إذا لم يتبين بشيء من خلقه، لم تنقض به العدة، ولا الأم تصير به أم ولد؟ فبان أن زيادة الخلق تكسبه زيادة حكم المباينة.

فإن قيل: فقد روي في حديث أبي خالد الأصم، عن مجالد، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في الجنين: «كلوه إن شئتم، فذكاته ذكاة أمه»[٥].

قيل له: هذه اللفظة لم يذكرها غير أبي خالد، ويحتمل أن يكون أبو خالد رواه على المعنى عنده؛ وأيضاً الجنين مما له في نفسه ذكاة إذا قُدر عليها ، فإذا وجد ميتاً من غير ذبح، ولا جراحة، فيجب أن يحرم أكله كسائر البهائم، إذا ماتت موقوذة، أو مترديه، أو ماتت حتف أنفها؛ وأيضاً وجدنا ذكاة الهائم على وجهين:

إما النحر أو الذبح فيما يتمكن منه، أو الجراحة فيما لا يتمكن منه، والجنين ليس له واحد منهما، فوجب أن يحرم أكله كسائر البهائم والطيور.

---

(١) أخرجه الحاكم ١٢٨/٤، والطبراني في الأوسط ٢٦/٨.

(٢) في (ب): فجمع.

(٣) أي من أن ذكاة الجنين ذكاة أمه، أخرجه البيهقي ٣٣٥/٩، والدارقطني ٢٧٤/٤.

(٤) في (ب): بعض.

(٥) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ٢٢٧/١، وفيه: أبي خالد الأحمر، ولعله الصواب.

فإن قيل: فإنَّه[١] مات بما كان منا من ذبح أمه، فيجب أن يُجزئ إذا لم يقدر على غيره، كما قلنا في النادّ من البعير، والبقر، أو المتردي في البئر إذا لم يقدر فيها على الذبح، فجرحت.

قيل له: وكل ما ذكرت إذا لم يقدر فيها على الذبح، أو النحر، أو الجرح، لم يحل أكله، فكذلك الجنين، على أنا نُجوِّز أن يكون مات حتف أنفه، لا بسبب ما فعلناه بالأم، فيجب ألاَّ يحل أكله، كالصيد إذا وجد ميتاً وبه جراح، وشككنا أن ذلك الجرح كان بسبب الرمي، أو عض الكلب المرسل عليه، لم يجز[٢] أكله، فأما من شبهه بعضو من أعضاء أمه، فقد أبعد؛ لأن من ضرب بطن امرأة فألقت جنينها، وماتت، لزمت مع الدية الغرة، وليس كذلك حكم[٣] العضو إذا أبان عضوها وقتلها؛ ولأن الجنين يصح أن يفرد[٤] بحكم الذكاة إن وجد حياً، وليس كذلك حكم العضو، لأنَّه لا يصح أن ينفرد بحكم الذكاة على وجه من الوجوه.

ويقال لمن قال: إن حكم الذكاة يسرى كالعتق، والتدبير: إنَّه يصح أن يؤخذ حياً، فلا يسري فيه حكم الذكاة، وليس كذلك العتق، والتدبير، فبان أن الذكاة لا سراية لها، على أن السراية تحصل فيما يعلم أنَّه كان حياً، ولا سبيل لنا إلى العلم بأن الجنين كان حياً في حال ذكاة أمه، فكيف يمكن أن يقال سرى فيه[٥]؟

ويقال لمالك: إذا لم يجز أكل ما لم يشعر، فكذلك ما أشعر، والعلة أنَّه جنين لم يذبح، ولم ينحر، أو يقال: لم يذك في نفسه، وقد بينا أنَّه بالإشعار يصير أولى أن يكون له في نفسه حكم.

---

(١) في (أ): انَّه.
(٢) في (ب): يحل.
(٣) سقط من (أ): حكم.
(٤) في (ب): ينفرد.
(٥) في (ب): تقاس سرايته.

مسألة: في الذبح من القفا

قال: ومن ذبح شيئاً من قفاه جاهلاً، أُكلت ذبيحته، وإن ذبحه كذلك متعمداً، لم تؤكل. [هذه رواية الأحكام][(١)].

وقال في (المنتخب)[(٢)] في الشاة تذبح /٢١٦/ من قفاها: لا يحل أكلها، وقال فيه: لأنَّه لا يصل السكين إلى[(٣)] الأوداج، وهي موضع الذبح حتَّى يموت، فكان تحصيل مذهبه أن السكين إذا بلغ الأوداج، والحلقوم، والمريء، وهو حي، فإنه يحل أكله؛ لأنَّه يكون بمنزلة الموقوذة، والمتردية، وما أكل السبع، إذا أدركت ذكاته، فإن لم يبلغ السكين ما ذكرناه حتَّى يموت، فلا يحل أكله؛ لأنَّه يكون بمنزلة هذه الأشياء إذا لم تدرك ذكاته، فيكون المعنى فيما قال في (الأحكام) وما قال في (المنتخب) معنى واحداً، ولا يحمل ذلك على اختلاف الروايتين، وإنَّما يحمل على اختلاف الجوابين؛ لاختلاف الحالين.

فأما[(٤)] التعمد، فمراده - والله أعلم - أن يكون من قصد إلى مخالفة الشريعة والاستهانة بها، وذلك يوجب الكفر على ما بيناه في قوله فيمن انحرف عن القبلة متعمداً عند الذبح.

مسألة: في ذبح المريضة والمتردية والنطيحة

قال: وكل بهيمة مريضة، أو متردية، أو نطيحة، ذبحت فتحرك منها شيء بعد ذبحها، ذَنَبٌ، أو عضو من أعضائها، أو طرفت بعينها، حل أكلها، وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها، لم يحل أكلها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٥)]، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٥.
(٢) انظر: المنتخب ١١٧.
(٣) سقط من (أ): السكين.
(٤) في (ب): وأما.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٥.

وأصحاب الشافعي يختلفون، منهم من يجعله على قولين، ومنهم من يقول إنَّه[١] لا يجوز أكله إذا انتهت إلى تلك الحالة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، على اختلاف وتفصيل بينهما.

ووجه ما قلناه: قوله - عز وجل - بعد ذكر الموقوذة، والمتردية، والنطيحة وما أكل السبع ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(المائدة:٣)، فعمومه يقتضي جواز أكل ما أدركنا ذكاته، وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا أنهرت الدم، وفريت الأوداج، فكل». وحديث زيد بن علي - عليهما السلام - أن راعياً سأل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقال: أرعى غنماً لأهلي، فتكون العارضة، فأخاف أن تفوتني بنفسها، فأذن له بالذبح بالمروة والحجر، وقال: «إن فريت، فكل»[٢]. وأذن في الذبح مع تلك الحالة؛ وكذلك ما روي أن رجلاً كان يرعى لقحة في شعب، فأخذها الموت، فلم يجد شيئاً ينحرها به، فأخذ وتداً فوجاها به في لبتها حتى أهرق دمها، فأخبر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فأمره بأكلها. وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أن عائشة قالت: يا رسول الله إني أتيت ما لا ينبغي، فقال: «وما ذلك؟». قالت: كان لي سخلة[٣] فخفت أن تفوتني بنفسها، فذبحتها، قال: «أفريت؟» قالت: نعم، قال: «فكلي[٤] وأطعمينا»[٥]. ولأنه ذبحها وهي[٦] بعد حية، فوجب أن يحل أكلها؛ دليله لو ذبح قبل أن يبلغ تلك الحال. وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «إذا أدركت ذكاتها وهي تطرف بعينها، أو تركض برجلها، أو تحرك[٧] ذنبها، فقد أدركت»[٨].

---

(١) سقط من (ب): إنه.
(٢) تقدم.
(٣) في (ب): كانت سخلة. وفي (أ): كان لي سلخة.
(٤) في (أ): كلي.
(٥) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.
(٦) سقط من (ب): وهي.
(٧) في (أ): تحول.
(٨) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.

فإن قيل: إذا صارت إلى حال هي ميتة منها لا محالة، فقد صارت بمنـزلة الميتة، ولم يحل أكلها، كما أن المجوسي لو ذبح، ثُمَّ قطع المسلم /٢١٧/ رأس الذبيحة، لم يحل أكلها، وكما أن مسلماً لو ذبح، ثُمَّ قطع المجوسي رأسها، حل أكلها.

قيل له: الفرق بينهما أن المسلم في المسألة الأولى لم يذبح، وإنَّما الذابح المجوسي، وفي المسألة الثانية لم يذبح المجوسي، والذابح هو المسلم، وفي المسألة الَّتِي اختلفنا فيها فقد وقع الذبح ممن يصح ذبحه وهو بعد حي، فيجب أن يجوز أكله؛ وذهب محمد بن منصور[١] إلى أنه إن كان ممن يعيش مدة كاليوم ونحوه، جاز ذبحه، وهذا لا معنى له؛ لأن الاعتبار إن كان بوجود الحياة، فهو ما ذهبنا إليه، ولا وجه لتحديد البقاء بمدة[٢] دون مدة، وإن كان الاعتبار بما قاله أبو يوسف من أنَّه إذا علم أنها تموت في تلك الحالة لا محالة، فلا وجه للاعتبار باليوم ونحوه.

مسألة: في ذبح النادّ أو الساقط في بئر

قال: ولو أن رجلاً أراد أن ينحر جزوراً أو غيره من الأنعام، فند، ولم يقدر على أخذه، فرماه بسهم، أو بسيف، أو طعنه، فأدماه، وعقره حتَّى قتله، وكان سمى حين فعل ذلك، فلا بأس بأكله، وإن فعل ذلك تمرداً من غير حاجة إليه، لم يؤكل لحمه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٣]، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك: لا يجوز إلاَّ في المنحر.

والأصل فيه حديث رافع بن خديج أن النبي[٤] – صلى الله عليه وآله وسلم – قسم مغنماً بذي الحليفة، فندَّ بعير، فتبعه رجل من المسلمين، فضربه بسيف، أو طعنه برمح، فقتله، فقال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فما ند منها، فاصنعوا به هكذا»[٥]. والاستدلال به من وجهين:

---

(١) سقط من (ب): بن منصور.

(٢) في (ب): مدة.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٦. والمنتخب: ١١٧.

(٤) في (ب): أن رسول الله.

(٥) أخرجه البخاري ٨٨١/٢، ومسلم ١٥٥٨، وأبو عوانة ٨/٥، والترمذي ٨٢/٤.

أحدهما: أنَّه أخبر أُهم قتلوه بسيف، أو رمح، و لم يذكر المنحر، فأباح أكله[١].

والثاني: أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - شبهه بالصيد، فبان أن حكم ذكاته مع الشذوذ حكم ذكاة الصيد.

وروي عن أبي العشراء الدارمي أنَّه أتاه فقال: يا رسول الله، أما[٢] تكون الذكاة إلاَّ من اللبة والحلق؟ فقال رسول الله[٣] - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لو طعنت في فخذه، أجزأك»[٤]. فاقتضى ذلك جواز الذكاة بذلك في جميع الأحوال، فلما أجمعوا أنَّه لا يجوز مع التمكن، بقي مع حال الامتناع على الجواز.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - في ناقة، أو بقرة ندت، فضربت بالسلاح: «لا بأس بلحمها»[٥].

ومن[٦] طريق النظر: أن الصيد لم يكن ذكاه بحبسه[٧]، وإنَّما كان لامتناعه، بدلالة أنَّه متى تمكن من ذبحه، لم تجز تذكيته بذلك، وإذا ثبت أن العلة في الصيد هو الامتناع، فمتى حصل الامتناع من الجزور والبقر يجب أن تكون[٨] تذكيته بالضرب والطعن في غير المذبح.

وأما إذا فعل ذلك من غير حاجة إليه، فلا خلاف أنَّه لا يؤكل لحمه؛ لأن مع التمكن لا يجوز (الذبح والنحر إلاَّ في موضعهما، وإنَّما جاز العدول عن ذلك للامتناع، وإذا لم يكن امتناع، لم يجز ذلك)[٩] إلاَّ في اللبة والحلق.

---

(١) في (ب): أو رمح فأبان وأكله.

(٢) في (أ): ما.

(٣) سقط من (ب) لفظ: رسول الله.

(٤) أخرجه أبو داود ١٠٣/٣ وأحمد ٣٣٤/٤ والطيالسي ١٦٩/١ وأبو يعلى ٧٢/٣.

(٥) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.

(٦) في (أ): من.

(٧) كذا.

(٨) في (ب): يجوز.

(٩) سقط ما بين القوسين من (ب).

قال: ولو أن بعيراً أو بقرة سقط في بئر، فلم يقدر على[1] إخراجه حياً، وجب على صاحبه أن يطلب مذبح البقرة، أو منحر[2] البعير، حتَّى يذبح، أو ينحر، فإن لم /٢١٨/ يقدر على ذلك، طعنه حيث ما أمكن، وسمى، وأخرجه آراباً، وحل أكله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][3].وهو قول زيد بن علي - عليهم السلام-

ووجهه: ما تقدم من تعذر الذبح، فيجب أن يكون حكمه حكم الناد، فأما إن تمكن من الذبح، لم يجز إلاَّ الذبح؛ لأن التعذر يكون زائلاً، وأظن هذا مما لا خلاف فيه.

مسألة: فيمن أبان رأس الذبيحة

قال: ومن ذبح ذبيحة وأبان[4] رأسها، جاز أكلها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

ووجهه: أنَّه قد فرى الأوداج، وأنهر الدم، وقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم-: «إذا أنهرت الدم، وفريت الأوداج، فكل». وروى زيد بن علي[6]، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، في رجل ذبح شاة، أو طائراً، أو نحو ذلك، فأبان رأسه، فقال: «لا بأس بذلك، ذلك ذكاة شرعية»[7].

مسألة: في كيفية النحر

قال: وتنحر البدنة قائمة حيال القبلة، تضرب بالحديدة لبتها حتَّى تفرى أوداجها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][8].

---

(١) في (ب): فلم يتمكن من.

(٢) في (ب): أو مذبح.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٢. والمنتخب: ١١٦ ــ ١١٧.

(٤) في (أ): فأبان.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٢.

(٦) سقط من (أ): بن علي.

(٧) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الذبائح.

(٨) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤.

لا خلاف في أن ذلك صفة النحر، وأن استقبال القبلة بها مستحب[١].

وروى زيد، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال[٢]: (كان إذا ذبح نسكه، استقبل القبلة).

وعن جابر، قال: ضحى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بكبش في يوم عيد، فقال حين وجّهه: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِيْ فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ..﴾ الآية (الأنعام:٧٩) والتوجيه لا يكون إلاَّ إلى[٣] القبلة.

قال القاسم - عليه السلام -: وإذا عدا السبع على البقرة، أو الشاة، ثُمَّ لحقت وفيها رمق، ذكيت، وجاز أكلها، وهذا مما قد أوضحنا الكلام فيه، وذكرنا اختلاف العلماء، فلا وجه لإعادته.

قال: ولا يجوز أكل ما أبان السبع منها، ولا ما قطع منها من عضو[٤]، وهذا مما لا خلاف فيه لما روي: «ما قطع من حي، فهو ميت».

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «ما بان من البهيمة من يد، أو رجل، أو إلية، وهي حية، لم تؤكل؛ لأن ذلك ميتة»[٥].

مسألة: في صيد المدينة وهي ليست من التجريد

قال: في (الأحكام)[٦] لا يجوز أن يصاد الصيد[٧]، ولا أن يعضد الشجر، في شيء مما بين لابتي المدينة، وهما حرتاها، وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بذلك.

---

(١) في (أ): مستحبة.
(٢) سقط من (ب): قال.
(٣) في (أ): إلاَّ في.
(٤) في (أ): قطع من عضو.
(٥) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب البقرة تند والبعير.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٥٤٦.
(٧) سقط من (أ) و(ب): الصيد. وهي في الأحكام.

والأصل فيها: الأخبار الكثيرة الواردة في هذا الباب: منها حديث أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إن إبراهيم حرم بيت الله وأمَّنه، وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها، لا يقطع عضاهها، ولا يصاد صيدها»[1].

وعن أبي سعيد الخدري أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حرم ما بين لابتي المدينة أن يعضد شجرها، أو يخبط[2].

وذكر يحيى بن الحسين حديث أنس أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - طلع أحد، فقال: «هذا جبل يحبنا ونحبه، اللهم إن إبراهيم حرم مكة، وإني أحرم المدينة ما بين لابتيها» [3].

وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله /٢١٩/ عليه وآله وسلم قال: «إن إبراهيم صلى الله عليه حرم مكة، وأنا أحرم المدينة»[4]. قال: ونهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يعضد شجرها، أو يخبط، أو يؤخذ طيرها.

وروي أن علياً - عليه السلام - خطب وعليه سيف فيه صحيفة معلقة به، فقال: (والله ما عندنا من كتاب إلاَّ كتاب الله وما في هذه الصحيفة)، ثُمَّ نشرها فإذا فيها المدينة حرام من عير إلى ثور[5].

وروي عن سعد بن أبي وقاص أنه أخذ سَلْبَ من رآه يصيد في حرم المدينة، فكُلم في ذلك، فامتنع من رده وقال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من وجدتموه يصيد في شيء من هذه الحدود، فمن وجده، فله سلبه»[6].

وعن عامر بن سعد، عن أبيه، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حرم ما بين لابتي المدينة، أن يقطع عضاهها، أو يقتل صيدها[7].

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٩٩٢، والنسائي ٢/٤٨٧، والطحاوي ٤/١٩٢.

(٢) أخرجه النسائي ٢/٤٨٧، والطحاوي ٤/١٩٢.

(٣) أخرجه البخاري ٣/١٠٥٨، ومسلم ٢/٩٩٣، والترمذي ٥/٧٢١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٩/٢٦٢، والطحاوي ٤/١٩٣.

(٥) أخرجه ابن حبان ٩/٣٢، والترمذي ٤/٣٨، والبيهقي ٥/١٩٦، وعبد الرزاق ٩/٢٦٣.

(٦) تقدم.

(٧) انظر التخريجات السابقة.

وعن صالح بن إبراهيم، عن أبيه، قال: اصطدت طيراً بالقَنَبَة، فخرجت به في يدي، فلقيني عبد الرحمن بن عوف، فقال: ما هذا؟ فقلت: طيراً اصطدته بالقنبة، فعرك أذني عركاً شديداً، ثُمَّ أرسله من يدي، ثُمَّ قال: حرم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ما بين لابتيها[١].

وروي أن زيد بن ثابت[٢]، رأى من ينصب فخاً بالمدينة[٣] فرمى به، وقال: ألم تعلموا أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حرم صيدها[٤]، فكانت هذه الأحاديث كلها نصوصاً فيما ذهبنا إليه.

فإن قيل: روي أنَّه كان لأبي طلحة ابن يدعى أبا عمير[٥]، وكان له نُغير، فكان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يضاحكه، فرآه حزيناً، فقال: «ما شأن أبي عمير؟». قيل يا رسول الله مات نُغيره، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «يا أبا عمير، ما فعل النغير[٦]؟».

وعن عائشة، كان لآل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وحش، فإذا خرج، لعب، واشتد، وأقبل، وأدبر، فإذا أخبر برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- قد دخل، ربض، فلم يَرِّم كراهة أن يؤذيه[٧]. ففي هذين الخبرين دليل على جواز صيد المدينة.

قيل له: يحتمل أن يكون النُغير والوحش صيدا خارج الحرم، وأدخلا المدينة، ويجوز أن يكونا أَلِفَا، وكانا مختارين للسكون[٨] هنالك، فكانا في حكم المسيب الذي يذهب

(١) أخرجه البيهقي ١٩٨/٥ وفيه : بالقنبلة.
(٢) سقط من (ب): أن زيد بن ثابت.
(٣) في (ب): بالمدينة شَركاً.
(٤) تقدم.
(٥) في (أ): يدعى ابن عمير.
(٦) أخرجه البخاري ٢٢٧٠/٥، ومسلم ١٦٩٢/٣، وابن حبان ٣١٣/١، والترمذي ٣٥٧/٤، والنغير: تصغير نغر، طائر يشبه العصفور أحمر المنقار.
(٧) أخرجه الطحاوي ١٩٥/٤، وأبو يعلى ٢٢١/٨، وأحمد ١١٢/٦، وفيها فلم يترمرم كراهة أن يؤذيه.
(٨) في (ب): للكون.

متى شاء؛ وإذا كان كذلك، فلا يجب طرده، ولا إيذاؤه[١]؛ ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً فيهما، وأما النغير، فيجوز أن يكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - رآه بعد ما مات، فعلى هذا يدل الخبر؛ ويجوز أن يكون ذلك كان قبل التحريم، فنسخ؛ ولا يصح احتجاجهم بظاهر ما روي في إباحة الصيد، فإنا نخصه بالأخبار التي رويناها، ولا نقبل القياس؛ لأنه[٢] يكون قياساً رافعاً للنصوص.

(١) في (ب): طرده وإيذاؤه.

(٢) في (ب): فإنه.

باب القول في الأضاحي

مسألة: في حكم الأضحية

الأضحية ليست بواجبة، وتستحب لمن قدر أن يضحي.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][١]. وبه قال الشافعي، والثوري، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.

قال أبو حنيفة، ومحمد، وزفر، وهو المشهور عن أبي يوسف: إنها واجبة، وروي ذلك عن مالك.

والأصل فيه: ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال في الأضحية: «هي عليَّ فريضة، وعليكم سنة».

وروى أبان ابن أبي عياش، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ثلاث هي عليَّ فريضة، وعليكم[٢]، تطوّع: الأضاحي، والوتر، والضحى»[٣]. وروي عنه أنَّه قال: «أمرت أن أضحي، ولم تؤمروا»[٤]. وفي بعض الأخبار: «كتب عليَّ، ولم[٥] تكتب عليكم»[٦]. وروي عن[٧] الأسود بن قيس، عن جندب، قال: شهدت النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم النحر، فمر بقوم قد ذبحوا قبل أن يصلي، فقال: «من كان ذبح قبل الصلاة، فليعد،

---

(١) انظر: المنتخب ١١٨.

(٢) في (ب): ولكم.

(٣) أخرجه البيهقي ٩/٢٦٤.

(٤) أخرج نحوه البيهقي ٩/٢٦٤، والدارقطني ٤/ ٢٨٢، والطبراني ١١/٣٠١، عن ابن عباس.

(٥) في (ب): ولا.

(٦) أخرج أحمد نحوه في المسند ١/٣١٧، عن ابن عباس.

(٧) سقط من (ب): عن.

فإذا صلينا فمن شاء، ذبح، ومن شاء، فلا يذبح»[١]. وما روي من قوله: «ومن لم يذبح، فليذبح». محمول على أن المراد به إن شاء.

وروي عن زيد بن أرقم، أن رجلاً قال: يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: «سنة أبيكم إبراهيم صلى الله عليه»[٢]. وما كان سنة له، فهو سنة لنا، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ﴾(النحل:١٢٣)، وقوله: ﴿فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ (الأنعام:٩٠).

فإن قيل: فهذا يقتضي الإيجاب؛ لأنه – عز وجل – أمرنا بالاتباع والاقتداء.

قيل له: لا نكون مقتدين به، ولا متبعين له، إلاَّ إذا فعلنا ما فعله على الوجه الذي فعله، فإذا كان إبراهيم صلى الله عليه فعلها على أنها سنة، فنحن – أيضاً – نفعلها على أنها سنة، وإلاَّ لم نكن متبعين له[٣].

فإن قيل: فالسنة يعبر بها عن الفرض.

قيل له: يحتاج ذلك إلى الدليل؛ لأن السنة إذا أطلقت، أفادت أنها غير الفرض، فأما ما يحتجون به من قوله – صلى الله عليه وآله وسلم –: «من لم يضح، فلا يقرب مصلانا هذا». وما روي من قوله: «من وجد سعة، فليضح»[٤].وقوله – عز وجل–: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾(الكوثر:٢)، فكل ذلك محمول على الحث والتأكيد[٥] بكونها سنة واستحباباً، وكذلك إن استدلوا بحديث الشعبي عن البراء بن عازب أنَّه لما ذبح قبل الصلاة، أمره بالإعادة[٦]، فإنه يدل على أنها لم تكن أضحية قبل الصلاة، وأمره بالإعادة ليكون مضحياً[٧]، آخذاً بالسنة، متمسكاً بها.

---

(١) أخرجه أبو عوانة ٧٢/٥، والنسائي ٥٩/٣، والطحاوي ١٧٣/٤.

(٢) أخرجه الحاكم ٤٢٢/٢، والبيهقي ٢٦١/٩، وابن ماجة ١٠٤٥/٢.

(٣) سقط من (أ): له.

(٤) أخرجه الحاكم ٢٥٨/٤، والبيهقي ٢٦٠/٩، والدراقطني ٢٨٥/٤، وابن ماجة ١٠٤٤/٢ عن أبي هريرة، والحديث فيها حديث واحد بلفظ: من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا.

(٥) في (ب): والتأليد.

(٦) أخرجه البخاري ٣٢٥/١، ومسلم ١٥٥٢/٣، وابن حبان ٢٢٩/١٣، وأبو عوانة ٦٧/٥، وفي الحديث أن البراء لم يكن المضحي وإنما هو خاله أبو بردة بن نيار.

(٧) في (أ): لتكون أضحية.

فإن قيل: ففي الخبر أنَّه قال: عندي عناق، فأذن له بذلك، وقال: «إنها لا تقضي عن أحد بعدك». وفي بعض الأخبار: «لا تجزئ». ولا يقال تقضى، أو تجزئ، إلاَّ في الواجب.

قيل له: يحتمل أن يكون البراء كان قد أوجب ذلك على نفسه، ويجوز أن يقال في السنة والتطوع تجزئ وتقضى، ألا ترى أنا نقول في صلاة التطوع: إنَّها لا تجزئ إلاَّ على الطهر، ولا تجزئ إلاَّ بقراءة، و عندنا النوافل قد تقضى؟ فبين - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّها لا تقع عن الأضحية لأحد بعده، ولا تجزئ، وإن لم تكن الأضحية في الأصل /٢٢١/ واجبة، ويقاس المقيم فيها على المسافر، فنقول: لما كانت الأضحية غير واجبة على المسافر، لم تكن واجبة على المقيم، بعلة أنَّها أضحية لم يوجبها المضحي على نفسه.

فإن قاسوها على زكاة الفطر، بعلة أنَّها حق في المال[1] يتعلق بالعيد، قلبنا القياس عليهم، وقلنا: يجب أن يستوي فيه المسافر والمقيم، ويؤكد ذلك أن الأصول قد أوجبت أن الحقوق المتعلقة بالأموال لا يختلف فيها المسافر والمقيم؛ وأيضاً لا خلاف أن العقيقة غير واجبة، فكذلك الأضحية، والعلة أنَّها ذبيحة ليست جبراناً لنقص، وإن شئت، قلت: لأنها ذبيحة عن إنسان، لا لفعل كان منه.

فإن قيل: لا خلاف أنَّها تجب بالنذر، فدل ذلك على أن لها أصلاً في الوجوب.

قيل له: للذبح أصل في الوجوب، وهذا القدر يكفي لصحة النذر به؛ وروي أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان كراهة أن يُرى أنَّها واجبة، وروي نحوه عن ابن عباس، وأنه كان يشتري يوم الأضاحي بدرهمين لحماً، ويقول: هذه أضحية ابن عباس، يَقصد به إلى تعريف الناس أنها غير واجبة، وروي التشريك في الشاة في الأضحية عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، ولا خلاف أن التشريك فيها لا يجوز إذا كانت واجبة، فدل ذلك على أنها غير واجبة، على أن أخبارهم إذا[2] كانت

---

(١) في (أ): مال.

(٢) في (أ): إن.

محمولة على الندب عمت، وإن[1] كانت محمولة على الوجوب، خصت، فكما أنا صرفنا الوجوب عن ظاهره إلى الندب، فقد صرفوا هم العموم عن ظاهره إلى الخصوص، واستوينا في الاستعمال، فلا حجة لهم فيها، على أنهم إذا قالوا في خبرنا: إن السنة بمعنى الفرض، فقد صرفوا الخبر عن الظاهر من وجهين:

أحدهما: أنهم قالوا: إن المراد بالسنة هو الفرض، وهذا خلاف الظاهر[2].

ومنها: أنهم جعلوا الخبر في الأغنياء، وهذا - أيضاً - خلاف الظاهر.

ومن وجه ثالث[3]: أنهم خصوها بالمقيم، ونحن أجريناها على الظاهر من الوجوه كلها.

فإن قيل: قوله: «من وجد سعة، فليضح». يفيد ظاهره أنَّها على الأغنياء.

قيل له: السعة هو الإمكان؛ لقول الله - عز وجل -: ﴿**لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ (البقرة:٢٨٦)، أي ما يمكنها، وهاهنا من يمكنه، وهو عندكم غير مخاطب ما لم يبلغ حداً معلوماً، فقد خصصتموه، ونحن لا نخصه، بل نجريه على عمومه، فنقول إنها مستحبة لمن أمكنه.

مسألة: فيما لا يجزئ من الأضاحي

قال: ولا تجزئ عمياء، ولا عوراء، ولا جدعاء، ولا مستأصلة القرن كسراً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4].

أما العوراء، والعمياء، والجدعاء، فلا خلاف في[5] أنَّها لا تجزئ.

والأصل فيه: الأخبار الواردة، منها حديث البراء بن عازب، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا يجوز في الضحايا العوراء البيّن عورها، ولا العرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء الَّتي لا تنقى»[6].

---

(١) في (أ): إذا.

(٢) في (ب): ظاهر.

(٣) في (ب): جهة ثالثة.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٢. والمنتخب: ١١٨.

(٥) سقط من (ب): في.

(٦) أخرجه ابن حبان ٢٤٤/١٣، والدارمي ١٠٥/٢، وأبو داود ٩٧/٣، والنسائي ٥٤/٣.

وروي عن أمير المؤمنين علي - عليه السلام- عن النبي- صلى الله عليه وآله وسلم-: «لا يُضَحى بمقابلة، ولا مدابرة، ولا /٢٢٢/ شرقاء، ولا خرقاء، ولا عوراء»[١].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: «في الأضحية سليمة العينين، والأذنين، والقوائم، لا شرقاء، ولا خرقاء، ولا مقابلة، ولا مدابرة، وأمرنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن نستشرف»[٢]. وفي بعض الأخبار: «أن نستشرف العين والأذن، الثني من المعز، والجذع من الضأن إذا كان سميناً، لا جرباء[٣] ولا جدعاء ولا هرمة». فوردت الأخبار في العوراء، وكانت العمياء أسوأ حالاً منها، فلم يكن إشكال في أنّها لا تجزئ، والشرقاء، والخرقاء، والمقابلة، والمدابرة، كلها من صفات الأذن، وقيل: الشرقاء الموسومة، وقيل: المثقوبة، والخرقاء، قيل: المثقوبة[٤]، وكذلك[٥] قيل: المثقوبة، وقيل: المخرقة، وهما يتقاربان[٦] في المعنى، والمقابلة: ما قطع من[٧] أذنها من المقدم، والمدابرة: ما قطع من أذنها من المؤخر.

وأما[٨] المستأصلة القرن كسراً، فلِمَا روي عن علي - عليه السلام - قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن عضباء القرن والأذن)[٩].

فإن قيل: روي عن حُجيَّة بن عدي، أن رجلاً سأل علياً - عليه السلام - عن المكسورة القرن، فقال: لا يضرك، قال: والعرجاء. قال: إذا بَلَغت المنسك، أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن نستشرف العين والأذن[١٠].

---

(١) أخرجه الحاكم ٢٤٩/٤، والترمذي ٨٦/٤، والدارمي ١٠٦/٢، والنسائي٥٥/٣، وأبو داود ٩٧/٣.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب ما يجزيء من الأضحية.

(٣) سقط من (ب): لا جرباء.

(٤) سقط من (ب): وقيل المثقوبة.

(٥) سقط من (أ): كذلك.

(٦) في (ب): متقاربان.

(٧) سقط من (أ): من.

(٨) سقط من (ب): أما. وظنن عليها.

(٩) أخرجه الطحاوي ١٦٩/٤، وأحمد ١٠١/١.

(١٠) أخرجه الحاكم ٢٤٩/٤، والبيهقي ٢٧٥/٩، وعبد الرزاق ٣٤٧/٧، وأحمد ٩٥/١.

قيل له: نستعمل الخبرين فنقول: إذا كانت مكسورة القرن لا من أصله[1] إنَّها تجزئ، وإذا كانت مستأصلة القرن لا تجزئ، إذ لا يمكن استعمال الخبرين إلاَّ على هذا الوجه، على أن العرج - أيضاً - محمول على هذا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «ولا عرجاء بيِّن عرجها». فإذا كان العرج يسيراً، أجزأ، وإذا كان شديداً يمنع من بلوغ المنحر، لم تُجْزِئْ، وعلى هذا يجب أن يحمل اليسير من العيب في الأذن والعين؛ ألا ترى إلى[2] قوله: «عوراء بيّن عورها»؟ وكذلك يجب أن يكون العجف، والمرض لقوله: «بيّن عجفها، بيّن[3] مرضها». ونبه يحيى بن الحسين - عليه السلام - بالعيوب الَّتِي ذكرناها على سائر العيوب المؤثرة الظاهرة، وقال - أيضاً - في (الأحكام)[4]: (فلينحرها ذات سمن ونقاء[5] وسلامة من العيوب والنقصان)، فدل على أن العجفاء لا تجزئ، وكذلك العرجاء، فعليه يجب أن تبنى المسألة.

مسألة: في أسنان الأضاحي

قال: ولا يجزئ من الإبل والبقر والمعز دون الثني، ويجزئ من الضأن الجذع.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][6].

وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً بين العلماء.

وفي حديث زيد بن علي، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: «أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن نستشرف العين والأذن، الثني من المعز، والجذع من الضأن»[7].

وفي حديث أبي بردة، أن رسول الله صلى الله علية وآله وسلم لما أمره أن يعيد

---

(١) في (ب): فمن أصله. وظنن على بقي.
(٢) سقط من (ب): إلى.
(٣) في (أ): وبين.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٣.
(٥) سقط من (أ): ونقاء.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٢. والمنتخب: ١١٨.
(٧) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب ما يجزي من الأضحية.

أضحيته؛ لأنَّه ذبح قبل الصلاة، قال: عندي جذع من المعز، فقال: «تجزئك ولا تجزئ غيرك». وروي: «بعدك». فثبت أن الجذع لا يجزئ.

وروى ذلك زيد بن علي يرفعه إلى علي - عليه السلام - عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وفيه أنَّه صلى الله عليه وآله /٢٢٣/ وسلم قال: «الجذع من الضأن إذا كان منقياً[١]، والثني من المعز»[٢]. وإذا ثبت ذلك، ثبت في الإبل، والبقر، أنه لا يجزئ منها إلاَّ الثني؛ لأنَّ أحداً لم يفصل بينهما.

واختلفوا في الجذع، فذكر أصحاب الشافعي أنَّه ما تمت له خمسة أشهر، ودخل في السادس، وعن أصحاب أبي حنيفة: ما تمت له ستة، ودخل في السابع، وسمعت بعض الأدباء يحكي عن أبي حاتم السجستاني، أنَّه ما تمت له[٣] ثمانية أشهر، وقال القتيبي في كتاب (أدب الكاتب): هو ما تمت له سنة، ودخل في الثانية، وهو الأولى؛ لأن الحَمَل لا يصاحبه، وهو يسمى حَمَلاً في أول السنة؛ ولأن حصول هذا الاسم - أعني الجذع - بعد مضي السنة اتفاق، فإذا ثبت أنَّه لا بد من[٤] أن يراعى فيه حصول الاسم، فلا يحصل الاسم بالاتفاق إلاّ بعد سنة[٥]، وكذلك إذا ثبت أنَّه لا بد فيه من تقدير المدة، فلا بد فيه من الأدلة، ولا دلالة غير الاتفاق، وهو يكون بعد استكمال سنة؛ ولأن هذه الأسماء الَّتي هي للبهائم من الظلف، والخف، والحافر، يتحد عليها سنة سنة[٦]، قال أبو محمد القتيبي: والثني من المعز والبقر ما تمّ له سنتان، ودخل في الثالثة، والثني من الإبل ما تمّ له خمس سنين، ودخل في السادسة.

فإن قيل: روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ضحوا بالجذع من الضأن[٧] إذا فرط له ستة أشهر».

---

(١) في (أ): منقباً.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب ما يجزي من الأضحية.

(٣) سقط من (أ): له.

(٤) سقط من (ب): من.

(٥) في (ب): السنة.

(٦) سقط من (ب): سنة.

(٧) سقط من (ب): الضأن.

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك[1] من لفظ الراوي أدرجه في الحديث، ويحتمل - أيضاً - أن يكون أراد أنَّه[2] إذا فرط له ستة أشهر بعد كونه جذعاً، ويكون الغرض فيه الحث على تعظيم الأضحية، وألاَّ يقتصر منها مع الإمكان على أدنى ما يجزئ من السن، ويكون ذلك إذا تمت له سنة ونصف.

فصل: في أفضل الأضاحي من حيث النوع

قال في (الأحكام)[3]: إن قدر على جزور، فهو أفضل، وإن قدر على بقرة، فهي[4] أفضل من الشاة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وحكي عن قوم، وأظن عن مالك أن الجذع من الضأن أفضل.

والأصل في ذلك قول الله - عز وجل -: ﴿**وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ**﴾(الحج:٣٢)، ونعلم أن الجزور أعظم من البقرة، وأن البقرة أعظم من الشاة.

وما روي عن أبي هريرة، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «مثل المُهجِّر كمثل[5] الذي يهدي بدنة، ثُمَّ الذي يليه[6] على أثره كمثل من يهدي بقرة، ثُمَّ الذي على أثره كالذي يهدي[7] كبشاً، ثُمَّ الذي على أثره كالذي يهدي دجاجة، ثُمَّ الذي على أثره كالذي يهدي بيضة».

وروي - أيضاً - عن أبي سعيد الخدري، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نحوه، فدل ذلك على أن الأفضل الجزور، ثُمَّ البقرة، ثُمَّ الشاة.

وروي عن ابن عمر، أنَّه كان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يضحي

(١) سقط من (ب): ذلك.
(٢) سقط من (ب): أنَّه.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٣.
(٤) في (ب): فهو.
(٥) في (أ): مثل.
(٦) سقط من (أ): يليه.
(٧) في (ب): أثره كالمهدي.

بالجزور إذا وجده، فإذا لم يجد /٢٢٤/ الجزور، ذبح البقرة، والغنم، فدل ذلك - أيضاً - على ما قلناه؛ وأيضاً قد ثبت في الدية أن الواجب مائة من الإبل، ومائتا بقرة، وألفا شاة، فعدل فيها بقرتان ببعير، وعشر شياه ببقرة، فدل ذلك على ما قلناه - أيضاً -، على أن الجزور أوفر ثمناً، وأكثر لحماً، ثُمَّ البقر، ثُمَّ الشاء، فيجب أن يكون الجزور أفضل، ثُمَّ البقر، ثُمَّ الشاء.

مسألة: في أفضلها من حيث الصفة

قال: وأفضل الأضحية أسمنها، والخصيان فيها جائز.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١).

قلنا: إن أفضلها أسمنها(٢)؛ لأنها أغلى في الثمن، وخير في اللحم، ولا خلاف فيه.

وأجزنا الخصيان؛ لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أملحين أقرنين موجوءين(٣)؛ ولأن الخصيان تكون أسمن، والسِّمَن مبتغى في الأضحية، ولا أحفظ فيه خلافاً.

مسألة: في الذبح قبل انصراف الإمام

قال: ومن ذبح قبل أن ينصرف الإمام، لم تجز أضحيته، إلاَّ أن يصلي الرجل وحده، فيجزئه أن يذبح إذا صلى.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه إلاَّ بعد صلاة الإمام، قال الشافعي: إذا مضى الوقت الذي يجوز أن يصلي فيه مع خطبتين خفيفتين، جازت الأضحية، وحكي عن قوم أنَّها لا تجزئ حتَّى يذبح الإمام.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٢. والمنتخب: ١١٨.

(٢) في (ب): أسمنها أفضلها.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/٩٥، والبيهقي ٩/٢٦٧، وابن ماجة ٢/١٠٤٣، والطحاوي ٤/١٧٧، وأحمد ٦/٢٢٠ عن أبي هريرة.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٣. والمنتخب: ١١٨.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾(الكوثر: ٢)، فرتب النحر على الصلاة، وعندنا وعند الشافعي أن الواو في الشرع توجب[١] الترتيب، فيجب أن يكون النحر مرتباً على الصلاة.

وحديث أبي بردة أنَّه لما ذبح قبل الصلاة، قال له النبي - صلى الله عليه وآله وسلم-: «شاتك شاة لحم». وأمره بالإعادة. وروى ذلك زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -[٢]. وهذا - أيضاً - يحجُّ الشافعي؛ لأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يعتبر الوقت، وإنَّما اعتبر الصلاة، وكذلك لم يعتبر ما كان منه في التضحية، فحج ذلك - أيضاً - من قال: إنها لا تجزئ إلاَّ بعد تضحية الإمام.

وفي حديث جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - صلى بالناس يوم النحر، فلما فرغ من خطبته وصلاته، دعا بكبش فذبحه هو بنفسه[٣]، فكل ذلك يدل على أنَّه مرتب على الصلاة، فإذا كان للرجل إمام يصلي به، لم تجزه[٤] الأضحية إلاَّ بعد صلاة إمامه، وإن لم يكن له إمام، وكان يصلي وحده، فيجب ألا تجزئه إلاَّ بعد صلاته؛ لأنَّ تعليق أفعاله بعضها على بعض أولى من تعليقها على فعل غيره فيجب أن يكون المعتبر بصلاة المضحي دون صلاة[٥] الإمام؛ وأيضاً لا خلاف أنَّه إذا صلى مع الإمام، أجزته أضحيته، فكذلك إذا صلى وحده، والعلة أنَّه ذبح بعد صلاة العيد؛ يبين ذلك أن الوتر لما كانت مرتبة على صلاة العشاء، جاز للرجل أن يوتر إذا صلى العشاء، سواء صلاها وحده، أو مع الإمام، ولم يجب ترتيبها على صلاة الإمام.

فإن قيل: أليس يحيى بن الحسين قال في (الأحكام)[٦]: إن أهل المدن (لا يذبحون حتَّى ينصرف الإمام؟

---

(١) في (أ): موجب.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الرجل يضحي قبل أن يصلي الإمام .

(٣) أخرجه الحاكم ٤/٢٥٤، والترمذي ٤/١٠٠، وأبو داود ٣/٩٩.

(٤) في (أ): تجز.

(٥) سقط من (أ): صلاة.

(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٣.

قيل له: المراد بذلك)[١] إذا كان لهم إمام، فإنهم /٢٢٥/ يصلون معه، ولا يجوز لهم التضحية إلاَّ بعد أن يصلي الإمام؛ لأنهم يصلون بصلاته؛ وحكي عن بعض المعتزلة - وأظنه أحد الجعفرين- أنَّه قال[٢]: إذا كان الإمام ممن يجب نحره، جاز النحر قبل صلواته، وما أبعد فيما قال، وعلى مثله يدل قول يحيى بن الحسين - عليه السلام -.

مسألة: في الإخراج من لحم الأضحية وفي حبسه

قال: ولا بأس بصاحبها أن يخرج من لحمها ما شاء، ويحبسها إلى أي وقت شاء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٣].

لم يحد يحيى - عليه السلام - للإخراج شيئاً، وحكي عن بعض أهل العلم أنَّه قال: يخرج النصف، ويأكل النصف؛ لقول الله - عز وجل-: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾(الحج:٢٨). وقيل: يخرج الثلثين، ويأكل الثلث لقول الله - عز وجل -: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا القَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾(الحج:٣٦)، وليس المقصد في الآية بيان المقدار.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان يطعم ثلثاً، ويأكل ثلثاً، ويدخر ثلثاً[٤]. وكلٌ حسن، ولم يرد فيه حد محدود.

وأما الحبس من لحمها فوق الثلاث، فكان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عنه، ثُمَّ نسخه، وأذن في حبسه ما شاؤوا[٥]، وبه قال عامة العلماء.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، أنَّه قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن لحوم الأضاحي أن تدخر فوق ثلاثة أيام. قال: (فلما كان بعد ذلك قال: «أيها الناس كنت نهيتكم عن لحوم

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) سقط من (أ): قال.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٣. والمنتخب: ١١٨.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الدعاء عند الذبح.

(٥) في (أ): شاء.

الأضاحي أن تدخروها فوق ثلاثة أيام، وذلك)[1] لفاقة المسلمين لتواسوا بينكم، فقد وسع الله عليكم، فكلوا، وأطعموا، وادخروا»[2].

وروى ذلك علي - عليه السلام - عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -. ورواه غير واحد من طرق شتى[3]، عن الصحابة، كجابر، وأبي سعيد الخدري، وعائشة، وروت نحو ذلك، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وفي بعض الأخبار: «ادّخروا ما بدا لكم»، وفي بعضها: «كلوا ما شئتم».

مسألة: في البدنة والبقرة والشاة عن كم تجزئ

قال: وتجزئ البدنة عن عشرة، والبقرة عن سبعة، والشاة عن ثلاثة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][4].

قال في (المنتخب)[5]: إذا كانوا من أهل بيت واحد.

قال [في الأحكام]: وأن يكون عن واحد أحب إليّ.

أما كون البقرة مجزئة عن سبعة، فلا خلاف فيه، وإجزاء البدنة عن عشرة قد تكلمنا فيه في كتاب الحج، وأوردنا ما ورد فيه من الأخبار، وما فيه من الاستدلال من جهة النظر، فلا وجه لإعادته.

وأما إجزاء الشاة عن ثلاثة، فالأصل فيه ما روي عن علي بن الحسين، عن أبي رافع، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين أملحين، فإذا خطب بالناس، وصلى، أتى بأحدهما فذبحه بيده، ثُمَّ قال:

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) مسند الإمام زيد، باب الأكل من لحوم الأضاحي. وأخرجه مسلم ١٥٦١/٣، وابن حبان ٢٥٠/١٣، وأبو عوانة ٧٩/٥ والترمذي ٩٤/٤، والدارمي ١٠٨/٢ عن عائشة وجابر ونبيشة وغيرهم بألفاظ متقاربة.

(٣) في (أ): عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من طرق شتى. وروي عن غير واحد من الصحابة.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٤. والمنتخب: ١١٨.

(٥) انظر المنتخب: ١١٨.

«اللهم إن هذا عن أمتي، جميع من شهد لك بالتوحيد، ولي بالبلاغ». ثُمَّ يؤتى بالآخر فيذبحه، ثُمَّ يقول: «اللهم إن هذا عن محمد وآل محمد»[١].

وروي نحو ذلك، عن جابر[٢]، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وعن عائشة[٣].

وعن أبي سعيد /٢٢٦/ الخدري، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، أنَّه ضحى بكبش أقرن ثُمَّ قال: «اللهم إنَّ هذا عني وعمَّن لم يضَحِّ من أمتي»[٤]. فدلت هذه الآثار[٥] على أن الشاة تجزئ عن أكثر من واحد، ولم يقدِّر فيه أحد أكثر من الثلاثة، فوجب أن تجزئ عن ثلاثة، ويكون ما فوقه منسوخاً، على أنَّه قد ثبت أن الجزور والبقرة يجزئان عن أكثر من واحد، (فوجب أن تجزئ الشاة عن أكثر من واحد)[٦]، والعلة أنَّها أضحية، فكل أضحية يجب أن تجزئ عن أكثر من واحد.

فإن قيل: فما وجه اجتهادكم من قصرها على ثلاثة أنفس؟

قيل له: لأنَّه قد ثبت عندنا أن الجزور يجزئ عن عشرة، والبقرة تجزئ عن سبعة، وذلك لتفاوت ما بينهما في اللحم، والثمن، وفي الدية، فكان ذلك التفاوت موجباً أن يكون بينهما ثلاثة أنفس، ثُمَّ وجدنا التفاوت الذي بين البقرة والشاة في اللحم، وفي الثمن، وفي الدية، أعظم من التفاوت الذي بين الجزور والبقرة، فقلنا: يجب أن يكون التفاوت الذي بين البقرة والشاة في عدد من يجزئان عنه أزيد من التفاوت الذي بين الجزور والبقرة، وأقل الزيادة واحد، فقلنا: يجب أن يكون بينهما أربعة، (وإذا جعلها التفاوت أربعة)[٧] كان الباقي ثلاثة؛ لأن البقرة تجزئ عن سبعة، فقال: الشاة تجزئ

---

(١) أخرجه الحاكم ٤٢٥/٢، والبيهقي ٢٥٩/٩، والطحاوي ١٧٧/٤، والطبراني ٣١١/١.
(٢) أخرجه الترمذي ١٠٠/٤، والبيهقي ٢٦٤/٩، وأبو داود ٩٩/٣.
(٣) أخرجه مسلم ١٥٥٧/٣، وابن حبان ٢٣٦/١٣، وأبو عوانة ٦٢/٥، وأبو داود ٩٤/٣.
(٤) أخرجه الحاكم ٢٥٤/٤، والدارقطني ٢٨٤/٤، والطحاوي ١٧٨/٤.
(٥) في (ب): هذه الآيات.
(٦) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٧) سقط ما بين القوسين من (ب).

عن ثلاثة، وما قال في (المنتخب): إن ذلك إذا كانوا من أهل بيت واحد، فبعيد، والصحيح أن ذلك جائز، سواء كانوا من أهل بيت واحد، أو لم يكونوا؛ لأن الأخبار الواردة في هذا جاءت مطلقة؛ ولأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «هذا عني وعن أمتي». وهم أهل بيوت مختلفة. وقوله: وأن يكون عن واحد أحبّ إليّ؛ فلأنه أكثر في القربة، فيجب أن يكون أعظم للأجر، والأولى عندي أن تكون الشاة عن واحد؛ لأنّي لا أعرف قبل القاسم من قال: إنّها تجزي عن أكثر من واحد، فإن كانت المسألة مما يسوغ الاجتهاد فيها، فما ذكرناه قريب. والله أعلم.

مسألة: في وقت الأضحية

قال: والأضحية جائزة يوم النحر ويومين بعده.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: يوم النحر، وثلاثة بعده.

وما ذهبنا إليه مروي عن عدة من الصحابة، علي، وعمر، وابن عمر، وأبي هريرة، وابن عباس، وأنس.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «أيام النحر ثلاثة أيام: يوم العاشر من ذي الحجة، ويومان بعده»[2]. وإذا روى ذلك عن علي، وعن نفر من الصحابة، ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك، كان ذلك جارياً مجرى الإجماع، واستدل على ذلك بما روى أبو عبيدة مولى عبد الرحمن أنّه سمع علياً - عليه السلام - يوم الأضحى يقول: أيها الناس إن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهاكم أن تأكلوا نسككم بعد ثلاث، فلا تأكلوها، فدل هذا الخبر على أمرين:

أحدهما: تحريم أكل /٢٢٧/ الأضحية بعد الثلاث من يوم الأضحى.

---

(١) انظر: الأحكام ١/ ٣١٧.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب الأضاحي وأيام النحر والتشريق.

والثاني: أن أيام ذبح الأضحية(١) هي هذه الثلاثة الأيام؛ لأنَّه إن ذبحت بعدها، فلا محالة يكون أكل لحمها بعد الثلاث محرماً، فلما نسخ تحريم الأكل، بقي ما اقتضاه الخبر من الحكم الثاني، وهو كون أيام الذبح(٢) ثلاثاً.

فإن قيل: كيف نقول ذلك بعد النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - والمروي أن علياً قال هذا، وعثمان محصور؟

قيل له: ذلك محمول على أنَّه - عليه السلام - قال ذلك على وجه الحكاية لما كان في أول الإسلام، وقوله: فلا تأكلوها، تقديره أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - كان قبل النسخ قال لكم ألا تأكلوها، والأخبار كثيرة في نهي النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قبل النسخ عن أكل لحوم الأضحية بعد الثلاث، وكل ذلك يمكن الاستدلال به على ما قلناه، على أنَّه لا خلاف أن الأضحية لا تصح(٣) إلاَّ في أيام بعينها، وتقدير ذلك لا يصح إلاَّ بالشرع، والأيام الثلاثة قد ثبتت أنَّها أيام الأضاحي، وما بعدها لا دليل عليه، إذ الاتفاق حاصل على الثلاث، وهو المروي عن كثير من الصحابة.

فإن قيل: روي عن جبير بن مطعم أنَّه قال قال(٤) رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «في كل أيام التشريق ذبح».

قيل له: ليس فيه ذبح الأضحية، ويحتمل(٥) أن يكون المراد به ذبح هدي القران، وهدى المتعة، وغيرهما.

فإن قاسوا اليوم الرابع على ما قبله بعلة أنَّها قد استوت في النَّهي عن الصوم فيها، والرمي، فيجب أن تكون الأضحية فيه جائزة.

قيل له: أما النَّهي عن الصوم، فهو حاصل في يوم الفطر، ولا تجزئ الأضحية فيه،

---

(١) في (ب): الذبح للأضحية.
(٢) في (ب): أيام النحر.
(٣) في (ب): تضحي.
(٤) سقط من (أ): قال.
(٥) في (ب): يمكن.

والرمي لم يستو حكم الرابع وحكم الأيام الثلاثة فيه؛ لأن الرمي في الرابع يجوز تركه، ولا يخل ذلك بشيء من النسك، وليس ذلك في الأيام الثلاثة، بل الرمي فيها واجب لا يسع تركه، ولو جعلنا ذلك حجة لنا، لكان[1] أولى، على أنَّه يمكن أن يقاس الرابع على يوم التروية وعرفة، لَمَّا لم يجب على الحاج الكون فيها بمنى، لم تجز الأضحية فيهما، فكذلك اليوم الرابع؛ لأنه لا يجب على الحاج الكون فيه بمنى.

مسألة: في العقيقة

قال: والعقيقة سنة، ولا ينبغي تركها لمن وجدها، وهي شاة تذبح عن الصبي، أو الصبية، يوم سابعهما، ثُمَّ تطبخ فيأكل منها أهلها، ويطعمون البعض، ويتصدقون بالبعض، ولا أحفظ خلافاً في أنها تستحب، إلاَّ أن من العلماء من قال: إنها سنة، ومنهم من قال: إنها تطوع.

والأصل فيها: ما روي عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «كل مولود مرهن بعقيقته، فكه أبواه، أو تركاه». قيل: وما العقيقة؟ قال: «إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً تقطع أعضاءه ثُمَّ تطبخ، فأهد، وتصدق[2]، وكل، وتحلق شعره فتصدق بوزنه ذهباً، أو فضة».

وروي عن سمرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه[3] قال: «الغلام مرهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع، ويحلق رأسه، ويُسمَّى»[4].

وعن جعفر، عن أبيه، أن /٢٢٨/ النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كان يسمي الصبي يوم سابعه[5].

---

(١) في (أ): كان.

(٢) في (أ): وتصدق منه.

(٣) سقط من (أ): أنَّه.

(٤) أخرجه الحاكم ٢٦٤/٤، والترمذي ١٠١/٤، وأبو داود ١٠٦/٣، والنسائي ٧٧/٣.

(٥) أخرج نحوه الحاكم ١٨٩/٣، والبيهقي ٣٠٤/٩، وعبد الرزاق ٣٣٥/٤.

فإن قيل: كيف يصح هذا الحديث والغلام لا ذنب له؟

قيل له: إنَّه ليس المراد به[١] ما تقدره، بل هو حث عليها، وتعريف أن فيها من البركة ما يُصرف بها عن المولود كثير من المحذور، وهو جار مجرى قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «داووا مرضاكم بالصدقة»[٢]. وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عقَّ عن الحسن والحسين شاة شاة يوم سابعهما[٣]، فإذا فعله - صلى الله عليه وآله وسلم -، وكرر، وأمر بها، وحث عليها، فأقل ما يكون فيه أنَّها سنة.

فإن قيل: روي عن محمد بن علي بن الحسين أنَّه قال: نسخ الأضحى كل ذبح كان[٤] قبله، ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها، ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله، وهذا لا يصح أن يقوله إلاَّ توقيفاً.

قيل له: معناه نسخ الوجوب، ألا ترى أن صوم رمضان يستحب بعده صوم أيام كثيرة، ومع الزكاة صدقات كثيرة مستحبة؟

فإن قيل: كيف يصح لكم هذا التأويل وأنتم لا تقولون بوجوب الأضحية؟

قيل له: لا يمتنع أن يكون الأمر بها على وجه الندب نسخ وجوب سائر الذبائح، فأما الأكل منها والإطعام، فلا خلاف فيه، وكذلك التصدق، على أنَّها عادة للمسلمين توارث فعلها خلفاً عن سلف.

قال: ويستحب لهم أن يحلقوا رأس المولود، ويتصدقوا بوزن شعره ذهباً، أو وَرِقاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٥].

وذلك لما ورد فيه من الأثر، وهو ما روي عن جعفر، عن أبيه، أن فاطمة حلقت

---

(١) في (ب): فيه.

(٢) أخرجه البيهقي ٣٨٢/٣ عن عبد الله.

(٣) أخرجه ابن حبان ١٢٥/١٢ عن أنس، والحاكم ٢٦٥/٤ عن علي، والترمذي ٩٧/٤ عن علي وأبي رافع، والبيهقي ٣٠٤/٩ عنهما، وأبو داود ١٠٧/٣، والنسائي ٧٦/٣ عن ابن عباس.

(٤) سقط من (أ): كان.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٣٩٥، والمنتخب: ١١٩.

رأس الحسن والحسين - عليهما السلام - يوم سابعهما، ووزنت شعرهما، وتصدقت بوزنه فضة، وفي الحديث الذي ذكرناه في صدر الباب[١] «وتحلق[٢] شعره، وتصدق بوزنه ذهباً أو فضة، ويؤكل منها، ويُتصدق»[٣]. وسميت العقيقة عقيقة لحلق ذلك الشعر، [والله أعلم وأحكم بالصواب][٤].

---

(١) في (أ): الكتاب.

(٢) في (أ): وحلق.

(٣) انظر التخريجات السابقة.

(٤) سقط ما بين المعقوفين من (ب).

باب القول في الأطعمة

مسألة: في مستحبات الأكل

يستحب لمن أراد الأكل أن يغسل يديه قبل الطعام وبعده، وذلك أنَّه تنظُّفٌ، وتطهر، وعادة للمسلمين؛ ولأن ترك الغسل بعد الطعام يؤدي إلى تغير رائحة يده، وذلك مما يُتأذى به، ويجب أن يكره ذلك.

قال: وأن يأكل مما بين يديه، إلاَّ أن يكون من التمر[١] فيأخذ من حيث أراد، وذلك لما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كان إذا قرب منه الطعام، أكل من بين يديه، و لم يعْدُه إلى غيره، وإذا وضع التمر بين يديه، جالت يده في الإناء، ولأن أكل الإنسان من بين يديه أقرب إلى ألا يحيف على مؤاكله، وألاَّ[٢] يكون مطيعاً فيه نَهمته.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][٣].

مسألة: في أكل الجِرِّيّ والمارماهي

قال: ويكره أكل الجِرّيّ والمارماهي[٤].

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٥].

وذلك لما روي عن ميسرة، وزاذان، عن علي - عليهم السلام - أنَّه كان /٢٢٩/ ينهى السماكين عن الجِرِّي، والطافي، والمارماهي، وهذا يدل من مذهب يحيى - عليه السلام - أنَّه لا يجيز أكل شيء مما في البحر إلاَّ السمك؛ لأنَّه إذا كره المارماهي؛

---

(١) في (ب): إلاَّ أن يكون تمراً.

(٢) في (ب): في أن.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠١.

(٤) في النهاية: أن الجري حيوان يشبه الحية ، وأنه يسمى بالفارسية مارماهي.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٣. والمنتخب: ١٢٠.

لشبهه بالحيّة، فالحية[1] أولى بذلك، وسائر ما في البحر من كلب الماء وخنزيره؛ وبه قال أبو حنيفة، وعند الشافعي: يجوز أكل ما يعيش في الماء.

والأصل فيه: قول الله تعالى[2]: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾(المائدة:٣)، وذلك عام في كل ميتة إلاَّ ما خصه الدليل، وقوله تعالى: ﴿وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ﴾(البقرة:١٧٣)، عام في خنزير البر والبحر.

فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾(المائدة:٩٦).

قيل له: الظاهر من ذلك هو الاصطياد، وقوله: وطعامه، فهو[3] ما عرفت العادة بتطعمه؛ ألا ترى أن الطين، والحشيش، والورق، لا يسمى طعاماً على الإطلاق، وإن أمكن أكله، لما لم تكن العادة جارية بتطعمه الناس؟ فإذا ثبت ذلك، فالعادة لم تجر بتطعم ما في البحر إلاَّ في السمك، فوجب أن لا[4] يتناول الظاهر غير السمك، وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «أحل لكم[5] ميتتان» يدل على ذلك؛ لأنّه أباح جنسين من الميتة، أحدهما الجراد، والثاني لا بد أن يكون السمك، فثبت الإباحة فيهما، وما عداهما يكون على التحريم بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾(المائدة:٣)، وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - في البحر: «هو الطهور ماؤه، والحل ميتته». محمول على السمك لما بيناه.

فإن قاسوها على السمك بعلة أنّه يعيش في الماء، قسنا كل جنس منه على جنسه البري، بعلة اشتراكهما في الاسم، نقيس الحية على الحية، والكلب على الكلب، والخنزير على الخنزير، نقيس المائي منها على البري، على أن صيد البر فيه المحلل والمحرم، فوجب أن يكون صيد الماء كذلك، والمعنى أن لكل[6] واحد منهما أنواعاً مختلفة جملتها منسوبة إلى مسكنها، فيقال صيد الماء وصيد البرّ.

---

(١) سقط من (ب): فالحية. وظنن على: حية الماء في.
(٢) في (ب): - عز وجل -.
(٣) في (أ): هو.
(٤) سقط من (أ): فوجب أن.
(٥) في (أ): لنا.
(٦) في (ب): كل.

مسألة: في أكل الحرشات

قال: ويكره أكل كثير من حرشة الأرض مثل القنفذ ونحوه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

والأصل فيه: ما روي لنا عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي – عليهم السلام– قال: أُتِيَ رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – بجفنة قد أودمت، فوجد فيها خنفساء وذباباً، فأمر به، وطرح، ثُمَّ قال: «سمُّوا عليه، وكلوا، فإن هذا لا يحرم شيئاً». فدل ذلك على أن الخنفساء لا يجوز أكلها؛ لأن أكلها لو كان جائزاً، لم يأمر أن يرمى بها؛ لأن المأكول لا يجوز أن يرمى به ويضيع، فإذا ثبت ذلك في الخنفساء، قسنا عليها سائر الحرشات، ومنعنا من أكلها.

فإن قيل: هلاَّ قستم على الجراد؟

قيل له: لأنَّه مخصوص، والقياس على ما لم يكن مخصوصاً من جملته أولى من القياس على المخصوص، على أن أصحاب أبي حنيفة لا يرون القياس[٢] على المخصوص، على أن قياسنا يوجب الحظر، وقياسهم يوجب الإباحة، والحظر أولى من الإباحة؛ وأيضاً روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – خمس يقتلهن المحرم، وذكر فيه الفأرة. ولو حل أكله، لم يبح قتله إلاَّ على وجه الذبح؛ على أن كثيراً من حرشات الأرض لا يتأتى فيها الذبح والتذكية، فهي تكون ميتة، فتحرم بقوله – عز وجل–: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾(المائدة:٣)، على /٢٣٠/ أن الذين أباحوا ذلك لا يفصلون بين أن يموت، أو يذبح، عى أن الذكاة اسم شرعي، ولم يرد الشرع بأن ذبح هذه الأشياء يكون ذكاة؛ ألا ترى أن ذبح الختزير لا يكون ذكاة له[٣]؟ وحكي عن الشافعي أنَّه قال: ما كانت العرب تستقذره، فهو من الخبائث (المحرمة، لقوله

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٣.

(٢) سقط من (أ): القياس.

(٣) سقط من (ب) له.

تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾)[١]، وذلك لا معنى له؛ لأنَّ القرآن لم يخاطب به العرب دون العجم، بل دون سائر الأمم، فلم يرجع فيه إلى استخباث العرب.

مسألة: في أكل الضب

قال: ويكره الضب، وليس بمحرم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٢].

وذلك لما روي عن ابن عمر، قال: نادى رسولَ الله - صلى الله عليه وآله وسلم- رجلٌ، فقال: ما تقول في الضب؟ فقال: «لست آكله، و لم أحرمه»[٣].

وعن ابن عمر - أيضاً - أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أُتِي بضبّ، فلم يأكله، و لم يحرمه[٤].

وعن عائشة أنَّه أهدي لهم ضبٌّ، فلم يأكله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقام سائل بالباب، فأرادت عائشة أن تطعمه الضب، فقال لها - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أتعطينه ما لا تأكلين؟»[٥]. فدل ذلك على أنَّه كرهه لنفسه وغيره.

وعن أبي سعيد الخدري، أن أعرابيّاً سأل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن الضب، فقال: «إن الله سخط على سبط من بني إسرائيل فمسخهم دواب يدبون على الأرض، فما أظنهم إلاَّ هؤلاء، ولست آكلها، ولا أحرمها»[٦]. فكل هذه الأخبار نصوص فيما ذهبنا إليه.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٣. والمنتخب: ١٢٠.

(٣) أخرجه البخاري ٢١٠٤/٥، ومسلم ١٥٤٢/٣، وابن حبان ٧٢/١٢، والترمذي ٢٥١/٤، والنسائي ١٥٦/٣، وأبو عوانة ٣٥/٥.

(٤) أخرجه مسلم ١٥٤٢/٣، وأبو عوانة ٣٦/٥.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٣/٥، والطحاوي ٢٠١/٤، والطبراني في الأوسط ٢١٣/٥.

(٦) أخرجه الطحاوي ١٩٨/٤.

مسألة: في أكل الأرنب

قال: والأرنب يعاف أكلها، وليست بمحرمة.

نص في (الأحكام)[1] أنها من صيد البر الذي أحله الله - عز وجل-، وذلك لحديث زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: أتى رسولَ الله - صلى الله عليه وآله وسلم - راعٍ، فأهدى له أرنباً مشويَّة، فنظر إليه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «أهدية، أم صدقة»؟ فقال: لا، بل هدية، فنظر إلى حياها فكأنه رأى[2] فيه دماً، فقال لصاحبها: «خذها» فقال الرجل: آكلها[3]؟ قال: «نعم، وكلوا معه». فأكل القوم، وإنَّما تركها؛ لأنَّه عافها، فلما عافها[4] النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عفناها اقتداءً به.

فإن قيل: إنَّه عافها لسبب.

قيل له: الاقتداء به مما يستحب، وإن[5] كان فَعلَ هو - صلى الله عليه وآله وسلم- لسبب؛ ألا ترى أنَّه أسرع في وادي محسر لسبب ذُكر، ثم صار الإسراع فيه مستحباً، وكذلك الرمل، فكذلك ما قلناه. وقلنا إنَّها حلال؛ لأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أذن في أكلها.

مسألة: في أكل الطحال والهر والسلحفاة وجبن الكفار

قال: ويكره أكل الطّحال، وذلك لما روي عن علي - عليه السلام - أنَّه قال: لقمة الشيطان[6].

قال: ويكره أكل الهر الأُنسي والوحشي، كما يكره غيره من السباع؛ لأنَّه ذو

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٣ - ٤٠٤. وذكره في المنتخب: ١٢٠.

(٢) في (أ): نظر.

(٣) في (ب): يأكلها.

(٤) سقط فلما عافها من (أ).

(٥) في (أ): فإن.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/١٢٦.

ناب من السباع، وهو /٢٣١/ ذو أربع يعدو على الحيوان ليأكله، وما كان كذلك، أجري عليه اسم السّبع، وسنذكر ما ورد في السبع من الأثر.

قال: ويكره أكل الجبن الذي عمله الكفار.

وهذا مبني على أصله أنّ ذبائحهم لا تؤكل، والجبن يدخل فيه الأنفحة، وهي تكون من الميتة؛ فلذلك[1] لم نجوزه.

قال: وكذلك يكره أكل ما عملوه من سمن، أو غيره؛ لأن مذهبه أن الكفار أنجاس، فينجس ما ماسُّوه بأيديهم من الأشياء المائعة والرطبة.

قال: ويكره أن يأكل الرجل مستلقياً على قفاه[2]، أو منبطحاً على وجهه، أو يأكل بشماله، وذلك لما روى[3] يحيى - عليه السلام -، قال: بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنّه نهى أن يأكل الرجل بشماله، أو مستلقياً على ظهره، أو منبطحاً على بطنه، (ولأنّ عادة العقلاء خلاف ذلك، ولأن خلاف ذلك أهنأ، وأمرأ، وأنفع، أعني مستلقياً، أو منبطحاً)[4].

قال: ويكره أكل السلحفاة، قال يحيى: لأنّه ليس ممَّا خصه الله بتحليل معلوم كما خصّ غيره من صيد البر والبحر، فدل ذلك من مذهبه على أنه يرى أكل الحيوان على الحظر حتى يقوم دليل الإباحة، ووجهه: أن الميتة منها محظورة بقول الله - عز وجل-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾(المائدة:٣)، وما ذبح منها فالذبح[5] لا يكون ذكاة إلاّ من جهة الشرع، على أن إيلام الحيوان محظور ما لم ترد إباحته من جهة الشرع، فصح ما ذهب إليه من أن الأصل في أكل الحيوان الحظر حتَّى يقوم دليل الإباحة، وقد ذكرنا في مسألة الحرشات سائر ما يتعلق بهذا الباب.

[وجميع ما في المسألة منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][6].

---

(١) في (ب): ولذلك.

(٢) في (ب): ظهره.

(٣) في (ب): ذكره.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٥) في (ب): والذبح.

(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠١، ٤٠٤، والمنتخب: ١٢٠.

مسألة: في أكل لحوم الجلالة وما وقعت فيه الخنفساء

قال: ولا بأس بأكل لحوم الجلاَّلة من البقر، والغنم، والطير، إذا كانت تعتلف من الأعلاف والمراعي أكثر ممَّا تجل، ويستحب لمن أراد أكلها أن يحبسها أياماً حتَّى تطيب أجوافها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

قوله: لا بأس بأكلها على اشتراط أن تعتلف من الأعلاف والمراعي أكثر ممَّا تجلّ، تنبيه على أنَّه يكره أكلها إذا لم تأكل غير العذرة، وبه قال أبو حنيفة، وحكي أن مذهب الشافعي فيها على هذا التفصيل، وحكي عن مالك أنَّه لا بأس بها.

ووجه ذلك: ما روي عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن أكل الجلاَّلة(٢). ولأن أكل العذرة إذا كثر وزاد على أكل ما سواها تظهر رائحتها على اللحم على وجه الامتزاج والاختلاط، فتشبه الماء الذي تغلب عليه رائحة النجاسة على وجه الامتزاج والاختلاط، ويكون لها تغليب حكم النجاسة عليها لظهور رائحتها، وإن كانت عين النجاسة غير(٣) قائمة؛ فأما إذا حبست أياماً حتَّى تطيب أجوافها، فلا خلاف في جواز أكلها؛ لأن السبب المانع يكون زائلاً، وكذلك إذا كان أكلها للعذرة أقل لا يكون به اعتبار؛ لأن عامة البهائم والطيور لا تكاد تسلم من ذلك، أو ممّا(٤) يجري مجراه من الخبائث.

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٤.

(٢) لم أجده عن ابن عباس هكذا، بل رواه مجاهد عن ابن عمر، أخرجه الحاكم ٢/٤٠، والترمذي ٤/٢٧٠، والبيهقي ٩/٣٣٢، وأبو داود ٣/٣٥١، والذي عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أخرجه ابن خزيمة ٤/١٤٦، وأبو داود ٣/٣٣٦ بلفظ: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- عن الشرب من في السقاء، وركوب الجلالة والمجثمة، وأخرجه النسائي ٣/٧٤، وابن حبان١٢/٢٢٠، والترمذي ٤/٢٧٠، وأبو داود ٣/٣٥١ بلفظ: عن المجثمة ولبن الجلالة والشرب من في السقاء.

(٣) سقط من (ب): غير.

(٤) في (ب): ما.

قال: وإذا /٢٣٢/ وقع في الطعام الخنفساة، أو الذباب، فليخرج منه، وليؤكل الطعام، وهذا قد بينا ما ورد فيه من الأثر.[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](١).

مسألة: في الفأرة تقع في الطعام

قال: وإن وقعت فيه فأرة، فأخرجت حية، فلا بأس بأكل الطعام بعد إخراجها، وإن ماتت فيه، أو وقعت وهي ميتة، أخرجت، وألقي ما حولها من ذلك الطعام، وأكل سائره إذا لم يكن أصابه من قذرها شيء، وإن كان قد تغير بموتها فيه، لم يؤكل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](٢).

أما إذا وقعت وهي حية، وأخرجت وهي حية، فلا خلاف في أن الطعام لا ينجس به، وتنجيس شيء من الحيوان لا يجب إلاَّ الكلب والخنزير.

قال القاسم - عليه السلام -: وإذا وقع في الطعام ما لا دم له، ولم يبن فيه نتن، ولا قذر، فلا بأس بأكله، وهذا قد استوفينا الكلام فيه في باب الطهارة في ذكر الماء إذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة.

مسألة: في الاضطرار إلى أكل الميتة

قال: ومن اضطر إلى أكل الميتة، أكل منها دون الشبع مقدار ما يقيم به نفسه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب](٣).

أما جواز أكلها عند الاضطرار، فلا خلاف فيه، لقول الله - عز وجل- بعد تحريم ما حرم من لحم(٤) الميتة ولحم الخنزير ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِيْ مَخْمَصَةٍ﴾(المائدة:٣)، وقوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(الأنعام:١١٩).

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٢. والمنتخب: ١١٩.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٢. والمنتخب: ١١٩ - ١٢٠.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٠، ٤٠٥. والمنتخب: ١١٩.

(٤) سقط من (أ): لحم.

وقلنا: إنَّه يأكل ما[١] دون الشبع، ومقدار ما يقيم به نفسه؛ لأن الله تعالى أباح ذلك في حال الاضطرار، فمتى تناول ما يقيم به[٢] نفسه، وقارب الشبع، فقد خرج من[٣] حال الاضطرار، ومتى خرج من حال الاضطرار، عاد ذلك عليه حراماً؛ لأن من أبيح له أمر من الأمور لعارض، فمتى زال ذلك العارض[٤]، زالت الإباحة؛ ألا ترى أن المريض أبيح له الإفطار في شهر رمضان، وكذلك المسافر، ومتى زال المرض والسفر، زالت الإباحة؟ فكذلك الأكل من الميتة. وحكي عن الشافعي أنه على قولين: أحدهما ما ذهبنا إليه، والثاني أنَّه[٥] لا يأكل منها إلاَّ مقدار ما يمسك الرمق، وهذا بعيد؛ لأن الله - عز وجل- أباح له ذلك ما دام الاضطرار قائماً، ومقدار ما يمسك الرمق لا يزيل الاضطرار؛ لأن الاقتصار عليه يسقط القوة، ويمنع من التصرف، وأداء الصلوات، ولا يزيل حرقة[٦] الجوع؛ ومتى كان كذلك، كان مضطراً، والإباحة قائمة بنص الكتاب.

وأما قول الله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾(المائدة:٣)، فقد اختلف فيه، فذهب أبو حنيفة إلى أن المراد إلاَّ أن يكون باغياً في أكلها، للتلذذ، ومجاوزة الحد الذي جعل له، وما أشبه ذلك من الاستحلال له، وهو الذي يقتضيه ظاهر قوله في (الأحكام) في غير موضع، وقال الشافعي: المراد به إلاَّ أن يكون سفره سفر بغي، وعدوان، ومعصية، والأولى ما ذهبنا إليه من أنَّه ليس في الآية ذكر السفر ولا الحضر، والسفر والحضر في ذلك سواء[٧]، فكما أن الفاسق المقيم على فسقه إذا اضطر إلى أكل الميتة، جاز أكله لها، فكذلك المسافر، وإن كان سفره فسقاً وبغياً؛ ولأن الله تعالى أباح ذلك /٢٣٣/ للاضطرار، فأي حال حصل معها الاضطرار، فيجب أن يجوز له ذلك؛ ولا خلاف أن

---

(١) سقط من (أ): ما.
(٢) سقط من (ب): به.
(٣) في (ب): عن.
(٤) في (ب): لعارض.
(٥) في (أ): لأنه.
(٦) في (ب): حكم.
(٧) في (أ): والسفر في ذلك والحضر سواء.

الباغي في سفره له أن يتيمم عند عدم الماء، أو عند تعذر استعماله للمرض، والعلة أن ذلك رخصة الاضطرار، وكل رخصة الاضطرار يجب أن يستوي فيه الباغي والعادل، وكذلك عندهم رخصة المسح على الخفين يستوي فيها البَر والفاجر، فيلزمهم ما قلناه، والأصول تشهد بما قلناه؛ لأن التحليل والتحريم في المآكل، والمشارب، والمناكح، والملابس، يستوي فيها البَر والفاجر، فوجب أن يكون كذلك لحم الميتة؛ ألا ترى أن نكاح الإماء لمن لا[1] يجد الطَول، وخشي العنت، عندنا وعند الشافعي رخصة؟ ألا ترى إلى قوله: ﴿وأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُم﴾(النساء:٢٥)، ومع ذلك يستوي فيها البر والفاجر؟

فإن قيل: إذا كان قوله - عز وجل -: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ﴾ محمولاً على ما قلتم، فإنه يجري مجرى التكرير؛ لأن ذلك قد فهم بقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾.

قيل له: ذلك عندنا أن هذا هو بيان حكم الاضطرار، وتأكيد له؛ للأدلة الَّتِي بيناها.

قال: وله أن يتزود منها إذا خشي ألا يجد غيرها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][2].

وذلك مما لا خلاف فيه؛ لأنَّه احتياط للنفس وبقائها؛ ولأن أكلها إذا جاز لحفظ البقاء، كان حملها أجوز.

قال: والقول في لحم الخنـــزير كالقول في لحم الميتة، وذلك أن الله عطف بالإباحة على لحم الخنـــزير كما عطف بها على الميتة، فكان حكمهما واحداً؛ ولأن المعنى الذي أباح أكل الميتة هي الضرورة، فإذا اضطر إلى أكل لحم الخنـــزير، كان حكمه حكم الميتة، وقال الله تعالى: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾(البقرة:١٩٥)، وترك أكل لحم الختزير مع الضرورة إلقاء باليد إلى التهلكة، فكان حكمه حكم الميتة[3].

---

(١) في (ب): لمن لم.

(٢) انظر: الأحكام ٤٠٥. والمنتخب: ١١٦.

(٣) نبه عليه في الأحكام: ٢/ ٣٩٩.

مسألة: في أكل ذي الناب من السباع وذي المخلب من الطير

قال: ولا يحل أكل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير، إلاَّ عند الضرورة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: تجوز سباع الطير، ولا تجوز سباع الوحش، والشافعي أجاز الضبع، والثعلب، و لم يجوز الأسد، والنمر، والذئب.

والأصل في ذلك: ما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن الضب، والضبع، وعن كل ذي ناب من السباع، أو مخلب من الطير، وعن لحوم الحمر الأهلية[2].

وعن عاصم بن ضمرة، عن علي - عليه السلام - قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير[3].

وعن ميمون بن مهران، عن ابن عباس، قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»[4].

وعن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- مثله[5].

وعن أبي ثعلبة الخشني، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مثله[6]، فكل ذلك نصوص فيما ذهبنا إليه.

فإن قيل: روي [عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار قال][7] سألت جابر بن

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٤٠٠. والمنتخب: ١١٦.

(٢) مسند الإمام زيد كتاب الحج، باب صيد الكلاب والجوارح.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ١/٧٠، والطحاوي ٤/١٩٠، وأبو يعلى ١/٢٩٥.

(٤) أخرجه مسلم ٣/١٥٣٤، وابن حبان ١٢/٨٤، وأبو عوانة ٥/١٨، والدارمي ٢/١١٦، وأبو داود ٣/٣٥٥، والنسائي ٣/١٦٣. وهو ساقط من (ب).

(٥) أخرجه البيهقي ٩/٣١٥، وأبو داود ٣/٣٥٥، والنسائي ٣/١٦٣، وابن ماجة ٢/١٠٧٧.

(٦) أخرجه مسلم ٣/١٥٣٣، وأبوعوانة ٥/١٨،والترمذي ٤/٧٣، وأبوداود ٣/٣٥٥، وابن ماجة ٢/١٠٧٧.

(٧) ما بين المعقوفين بياض في (أ) و(ب).

عبد الله عن /٢٣٤/ الضبع، آكلها؟ قال: نعم، قال: أصيد هو؟ قال: نعم، قال: قلت سمعتَ ذلك من رسول - صلى الله عليه وآله وسلم -؟ قال: نعم[١].

قيل له: أما قوله تؤكل، فهو كلام جابر، وقوله سمعت من رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - راجع إلى قوله: هو صيد، ونحن لا ننكر أنَّه صيد، فإنه إذا قتله المحرم يلزمه الجزاء، ولكن ليس كل صيد يؤكل.

وروي عن جابر، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه سئل عن الضبع، فقال: «هي من الصيد». وجعل[٢] فيها إذا أصابها المحرم كبشاً، ولم يذكر الأكل، فبان أن ذكر الأكل كان حين ذكر من كلام جابر، وتحقيق[٣] ذلك ما رويناه عن علي، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه نهى عنها.

فإن قيل: قال الله - عز وجل-: ﴿**قُل لا أَجِدُ فِيمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً**﴾الآية(الأنعام:١٤٥).

قيل له: عندنا أن هذه السباع ميتة وإن ذبحت؛ لأن المذبوح لا يكون مذكى إلا إذا دل الشرع عليه؛ ألا ترى أن الخنزير لا يصير مذكى بالذبح؟ على أنَّه يمكننا أن نجمع بين الخبرين والآية، فنقول: تقديرهما: على طاعم يطعمه إلاَّ أن يكون ميتة، أو دماً مسفوحاً، أو لحم خنزير، أو ذا ناب من السباع، أو مخلب من الطير؛ على أن الخبر يجوز أن يكون قاله النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بعد نزول الآية، فيكون إضافة تحريم إلى تحريم، وهذا طريقة أصحابنا وأصحاب الشافعي في ضم خبر الشاهد واليمين إلى الآية؛ وأيضاً هي ذات أربع تعدو على الحيوان لتأكله، فوجب أن تكون محرمة؛ دليله الأسد، والثعلب هو مقيس على ذلك بهذه العلة.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا**﴾(المائدة:٢)، فأباح ذلك إذا حللنا، فهو عام في الضبع وغيره[٤].

---

(١) أخرجه ابن خزيمة ١٨٢/٤، وابن حبان ٢٧٨/٩، والحاكم ٦٢٢/١، والترمذي ٢٥٢/٤، وأبو داود ٣٥٥/٣، والنسائي ٣٧٥/٢، وما بين الحاصرتين منها، وبعضهم يختصر فيقول عن ابن أبي عمار، وبعضهم عن عبدالرحمن بن أبي عمار.

(٢) في (أ): وفعل.

(٣) في (أ): تحقيق. بدون واو.

(٤) سقط من (أ): في الضبع وغيره.

قيل له: ليس ذلك هو موضع الخلاف؛ لأنا نجيز اصطياده، وإنَّما نحرم أكله، كالأسد، والنمر، والذئب.

مسألة: في أكل الخيول والبغال والحمير

قال: ولا يجوز أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

[وهو منصوص عليه في المنتخب][١]، وبه قال أبو حنيفة، ومالك[٢]، والأوزاعي، وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يجوز أكل لحوم الخيل.

والأصل فيه: ما بينا أن الأصل في الحيوان أن أكله حرام محظور، حتَّى تقوم دلالة الإباحة على ما تقدم بيانه، ثُمَّ الحديث المشهور عن خالد بن الوليد، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير[٣]، وذُكر تحريم ذلك عن ابن عباس، وأنه يستدل على ذلك بقوله - عز وجل-: ﴿وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ..﴾ الآية، ثُمَّ قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾(النحل:٥، ٨)، فلما عدّ سبحانه النعم الَّتي في الأنعام، ذكر الأكل، ولما عدّ النعم الَّتي في الخيل والبغال والحمير، ذكر الركوب والزينة، ولم يذكر الأكل، فلو جاز أكلها، لذكر الأكل؛ لأن جواز الأكل من عظيم النعم، فلا يجوز أن يترك ذكرها مع ذكر سائر[٤] النعم، فدل ذلك على أنَّها لا تؤكل، كالبغال[٥]/٢٣٥/ والحمير.

فإن قيل: روي عن جابر: كنَّا نأكل لحوم الخيل على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -[٦]، وروي نحوه عن أسماء بنت أبي بكر[٧].

---

(١) انظر: المنتخب ١٢٠.

(٢) سقط من (ب): ومالك.

(٣) أخرجه البيهقي ٣٢٨/٩ والدارقطني ٢٨٧/٤ وأبوداود ٣٥٥/٣ والنسائي١٥٩/٣ وابن ماجة ١٠٦٦/٢.

(٤) في (أ): مع سائر.

(٥) في (أ): لا تأكل البغال. وهو غلط.

(٦) أخرجه البيهقي ٣٢٧/٩، والدارقطني ٢٨٨/٤، والنسائي ١٥٩/٣، وعبد الرزاق ٥٢٦/٤.

(٧) أخرجه البخاري ٢١٠١/٥، ومسلم ١٥٤١/٣، وابن حبان ٧٧/١٢، وأبو عوانة ٢٧/٥، وابن ماجة ١٠٤٦/٢.

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك قبل التحريم، أو فعلوا ذلك قبل علمهم بالتحريم.

فإن قيل: روي عن جابر أنَّه قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم خيبر عن أكل لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل[١]، وعنه قال: أطعمنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - لحوم الخيل (ونهانا عن لحوم الحمر)[٢].

قيل له: لا يمتنع أن يكون تحريم لحوم الخيل متأخراً عن تحريم لحوم الحُمر، ونحن لا ننكر أنَّه كان مباحاً، ثُمَّ نُهي عنه، على أن خبر الإباحة وخبر الحظر إذا اجتمعا، كان خبر الحظر أولى أن يؤخذ به، ويدل على ذلك حديث أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ذكر الخيل فقال: «هي لثلاثة: لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر». ولم يذكر الأكل، فبان أن الخيل أجمع لا يعدو الانتفاع بها هذه الثلاثة[٣]؛ لأن الألف واللام دليل الجنس، فكأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: انتفاع الخيل أجمع مقصور على هذه الثلاثة، ويمكن أن يقاس على البغال والحمير بأنه بهيمة ذات حافر أهلية، فيجب أن يحرم أكله، ألا ترى أن البهيمة الَّتي ليست ذات حافر لا يحرم أكلها، كالإبل، والبقر والغنم، وما كان منها ذات حافر، وكانت وحشية، جاز أكلها؟ فعلم أن التحريم في الحمير والبغال يتعلق بهذين الوصفين، وإذا وجد في الخيل، وجب تحريمها؛ وأيضاً هي ذات أربع أهلي لا يجب أخذ الصدقة من عينها، فوجب أن تكون محرمة الأكل، كالبغال، والحمير[٤]، أو يقاس عليها أنَّها ذات أربع أهلي لا تجزئ في الأضحية.

وأما الحمر الأهلية، فقد حكي أن قوماً استباحوها، واستدلوا بما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - سأله رجل، فقال: يا رسول الله: إنَّه لم يبقَ من مالي

---

(١) انظر التخريجين السابقين.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب). والحديث أخرجه مسلم ٣٢/١، وابن حبان ٧٥/١٢، والترمذي ٢٥٣/٤، والنسائي ١٥٩/٣، وابن أبي شيبة ١٢٠/٥، والدارقطني ٢٨٩/٤.

(٣) سقط من (أ) و(ب): الثلاثة. وظنن في (ب) عليها.

(٤) في (أ): كالخيل والبغال والحمير.

ما أستطيع أن أطعم أهلي إلاَّ حمراً لي[١]، قال: «فأطعم أهلك من سمين مالك، فإنما كرهت لكم جوَّال القرية»[٢].

يقال[٣] له: هذا يحتمل أن يكون كان[٤] قبل تحريم أكلها؛ للأخبار الواردة الظاهرة بتحريم أكلها يوم خيبر، ويحتمل أن يكون السائل سأل عن الحمر الوحشية، فأذن له، وأخبر أنَّه كره جوّال القرية - يعني[٥] الحمار الأهلي - فيكون موافقاً لسائر ما ذكر في هذا الباب، فمن ذلك:-

ما روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه قال لابن عباس: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن أكل لحوم الحمر الأنسية، وعن متعة النساء يوم خيبر».

وعن مجاهد، عن ابن عباس، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن أكل لحوم الحمر الأنسية.

وعن نافع عن ابن عمر عن[٦] رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - مثله.

وروي ذلك عن خلق من الصحابة، والمسألة لا خلاف فيها اليوم.

/٢٣٦/ وأما حمار الوحش، فعامة العلماء أجمع على جواز أكله، ولا نص فيه ليحيى - عليه السلام -، إلاَّ أن كلامه في (الأحكام)[٧] في كتاب المناسك يدل على جواز أكله؛ لأنَّه قال: ولا يشترينّ ولا يأكلنَّ - يعني المحرم - صيداً من طير، ولا ظلف، ولا حافر، مما صيد له، أو لغيره، فلما منع من أكل ذي الحافر من الصيد

---

(١) سقط من (ب): لي.
(٢) أخرجه أبو داود ٣/٣٥٦، والطحاوي ٤/٢٠٣، والطيالسي ١/١٨٤، والطبراني ١٨/٢٦٦، عن غالب بن أبجر.
(٣) في (أ): ويقال.
(٤) سقط من (أ): كان.
(٥) في (أ): بمعنى.
(٦) في (أ): أن.
(٧) انظر: الأحكام ١/ ٢٧٦.

للإحرام، نبه بذلك[١] على أن أكله جائز للمُحل[٢]؛ لأن ما كان حظر أكله للإحرام، جاز أكله للمحل.

والأصل في ذلك الأخبار الكثيرة الواردة: منها حديث صعب بن جثامة، قال: مر بي رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وأنا بالأبواء أو بودّان[٣]، فأهديت له لحم حمار وحش، فرده عليّ، فلما رأى الكراهة في وجهي، قال: «ليس بنا رد عليك؛ ولكنّا حرم». وروى هذا الحديث من طرق شتّى، وبألفاظ مختلفة، ووردت أخبار كثيرة سوى هذا دالة على إباحته تركنا ذكرها خشية الإطالة.

فأما البغل، فلا أحفظ خلافاً أنَّه[٤] محرم أكله، فلا وجه للكلام فيه، على أنه إذا ثبت تحريم لحوم الخيل ولحوم الحمر، فلا إشكال في تحريم البغل؛ إذ هو منهما.

مسألة: في أكل الجراد والغراب

قال القاسم - عليه السلام-: لا بأس بأكل الغراب، وكذلك الجراد لا بأس بأكله.

أما الجراد، فلا خلاف في جواز[٥] أكله، لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «أحلت لكم ميتتان». وإطلاق القول في جواز أكله من غير استثناء حال من حال يدل على أنَّه يؤكل على أي حال مات، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وحكي عن قوم أنه يحل منه ما صِيد وهو حي، وذلك لا معنى له؛ لأن الخبر ورد مطلقاً فيه، ولم يرو عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - في استثنائه شيء.

وأما الغراب، فيجب أن يكون المراد به السود الصغار الَّتِي تلتقط الحب، وأما الأبقع، فلا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وذلك أن السود الصغار كسائر الطيور المباح أكلها، فأما الأبقع، فله مخلب يعمل به، فهو من جملة ما قال النبي - صلى الله

(١) في (أ): ذلك.
(٢) سقط من (أ): للمحل.
(٣) في (أ): بواذان.
(٤) في (ب): بأنه.
(٥) في (أ): فلا بأس بجواز أكله.

عليه وآله وسلم -: «ذي مخلب من الطير». ولأنه روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أذن في قتله على كل حال للمُحرم، وفي بعض الأخبار: «الغراب الأبقع». فلو جاز أكله، لم يأمر بقتله، بل أمر بذبحه، بل لم يجوّز ذلك لمحرم.

مسألة: في أكل الضبع والدلدل وما نبت على العذرة

قال: ولا يجوز أكل الضبع، والدلدل، وهما ذوا ناب من السباع.

أما الضبع، فقد مضى الكلام فيه، وهو ذو ناب.

وأما الدلدل، فهو - أيضاً - ذو ناب من السباع كما قال، فيدخل في جملة[1] نهي النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - عن كل ذي ناب من السباع.

قال: ولا بأس أن يشوى الطبيخ، أو يطبخ الشواء، وذلك أن الشواء إذا جاز طبخه وشيَّه، فكذلك المطبوخ.

قال: ولا بأس بأكل ما نبت على[2] العذرة إذا غسل، ونظف منها، ونقي، وذلك أن الأجزاء الَّتِي تحصل منها فيه تكون قد استحالت استحالة لم يبق لها فيه أثر في المنظر /٢٣٧/ والمطعم والشم، فكان كاللبن المستحيل عن الدم، ونحو ذلك، ويجيء على هذا أن الميتة وما جرى مجرى مجراها إذا وقعت في الملاَّحة، وصارت ملحاً، واستحالت إلى الملح استحالةً تامة بحيث لا يبقى من الميتة أثر، جاز أكلها، وما جرى مجراها كذلك، فكان طاهراً؛ لأن هذه الأشياء النجسة المحرمة إنَّما كانت محرمة لصفاها الَّتِي اختصتها، فإذا زالت تلك المعاني والصفات، زال ذلك الحكم؛ ويدل على ذلك[3] من مذهبه قوله في الدود الخارج من الدبر إنَّه[4] لا يخرج إلاَّ ومعه غيره من العذرة[5]، فينقض الطهارة، فنبه على أنَّه طاهر وإن كان مستحيلاً عن النجاسة

(١) سقط من (ب): جملة.
(٢) في (ب): عن.
(٣) سقط من (ب): على ذلك.
(٤) في (أ): لأنه.
(٥) في (ب): القذر.

مخلوقاً منها، فكذلك غيره، ويدل هذا على أن الخمر إذا صارت خلاًّ، حل أكله.

[في الأكل من موائد آل محمد]

قال: ويستحب الأكل على موائد آل محمد - صلى الله عليه وآله وسلم - وذلك[١] لما يرويه يحيى عن جده القاسم - عليه السلام - يرفعه إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «إذا وضعت موائد آل محمد، حفت بهم الملائكة، يقدسون الله - عز وجل - فيستغفرون لهم، ولمن أكل من طعامهم»[٢]. ولما يطلب في ذلك من التبرك بمخالطتهم ومعاشرتهم.

مسألة: في أكل الطين

قال: ولا ينبغي لأحد أن يأكل من الطين ما يضره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٣].

وذلك أن فيه مضاراً عدة، فلا يجوز لأحد أن يبلغ بأكله إلى حد يضره، كما لا يجوز أكل سائر ما يضره، وقد روي فيه النَّهي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم-[٤] وهو نهي الكراهة للضرر الذي فيه، لا أن عينه محرمة، بدلالة أنَّه مما يتطهر به للصلاة عند عدم الماء، فوجب أن يكون تناوله حلالاً كالماء؛ ولأنه مما ابتدئ خلقه، وكل شيء ابتدئ خلقه مما ليس بحيوان، أو مما [٥] يختص بحيوان، فأكله حلال، فكذلك الطين، ولا يلزم حشاش السموم؛ لأن تحريمها إنَّما هو للضرر؛ لا أن أعيانها محرمة، وليس يلزم عليه الخمر - أيضاً -؛ لأنها ليست مما خلق الله - عز وجل- ابتداء.

---

(١) سقط من (ب): وذلك.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠١.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٦. والمنتخب: ١٢٠.

(٤) أخرج البيهقي ١٠/١١ عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «من انهمك في أكل الطين فقد أعان على قتل نفسه، وأخرج الطبراني نحوه في الكبير ٦/٢٣٥ عن سلمان».

(٥) في (أ): ومما.

مسألة: في أكل الثوم

قال القاسم - عليه السلام -: ولا بأس بأكل الثوم، إلاَّ لمن أراد أن يحضر مسجد الجماعة، وذلك لما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من أكل من خضرواتكم هذه ذوات الريح، فلا يقربنّ مسجدنا؛ فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم»(١).

وعن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من أكل من هذه البقلة فلا يقرب المسجد حتَّى يذهب ريحها». يعني الثوم(٢).

وعن جابر قال(٣): قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من أكل ثوماً، أو بصلاً، فليعتزلنا، أو ليعتزل مسجدنا، وليقعد في بيته»(٤).

فإن قيل: روي عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن أكل الثوم بخيبر(٥)، وهذا نهي مطلق، لا لحضور المسجد.

قيل له: هو محمول على ذلك؛ ألا ترى أنَّه روي عن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من أكل من /٢٣٨/ هذه البقلة، فلا يقربن مسجدنا حتَّى يذهب ريحها». يعني الثوم؟ فدل ذلك على أنَّه نهى عنه نهيَ الكراهة لريحه للتأذي به.

وروي عن حبة العرني، عن علي - عليه السلام - قال: أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- أن نأكل الثوم، وقال: «لو لا أن الملك ينـــزل عليّ، لأكلته»(٦). فدل ذلك على أنَّه مباح، وأن النَّهي عنه إنَّما هو للتأذي بريحه؛ وأيضاً قد بينَّا أن شيئاً مما خلقه الله - عز وجل- ابتداء مما ليس بحيوان، أو يختص بحيوان، ليس بمحرم بعينه، فكذلك الثوم.

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢٣٧/٤، والطبراني في الكبير ٣٢٥/١٠ .

(٢) أخرجه مسلم ٣٩٤/١، وأبو عوانة ٣٤٢/١، وابن أبي شيبة ٢٤٨/٢، والطحاوي ٢٣٧/٤ .

(٣) في (ب): وعن نافع عن ابن عمر قال.

(٤) أخرجه البخاري ٢٩٢/١، ومسلم ٣٩٤/١، وابن خزيمة ٨٣/٣، وأبو داود ٣٦٠/٣، وأبوعوانة ٣٤٢/١، والنسائي ١٥٨/٤ .

(٥) أخرجه البخاري ١٥٤٣/٤، والروياني ٩٢/٢ .

(٦) أخرجه الطحاوي ٢٤٠/٤، والطبراني في الأوسط ٩٥/٣، والبزار ٣١٧/٢ .

مسألة: في مؤاكلة المجذوم

قال: وتكره مؤاكلة المجذوم، وذلك لما روي عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «لا تديموا[١] النظر إلى المجذوم، ومن كلَّمه، فليكن بينه وبينه[٢] قاب رمح»[٣].

مسألة: في الأعراس

والعرس من السنة، وكذلك الإعذار.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

وذلك لما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: «أولم، ولو بشاة». وذكر يحيى - عليه السلام - أنَّه روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: ذلك - أيضاً - لبعض الأنصار[٥] وقد تزوج، والإعذار - أيضاً - مثله.

قال: ويستحب إجابة المسلم ولو إلى لقمة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

وذلك لما روي عنه - عليه السلام - أنَّه قال: «لو دعيت إلى كراع، لأجبت، ولو أهدي إلى ذراع، لقبلت»[٧].

وروي عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أجيبوا الدّعوة إذا دعيتم إليها»[٨].

---

(١) في (أ): تديمن.

(٢) في (ب): ومن كلمه منكم فليكلمه وبينه.

(٣) أخرجه أحمد ١٧٨/١، وأبو يعلى ١٤٥/١٢، عن فاطمة بنت الحسين عن أبيها ، وأخرجه البيهقي ٢١٨/٧، وابن ماجة ١١٧٢/٢، وابن أبي شيبة ١٤٢/٥، والطبراني في الكبير ١٠٧/٩، عن ابن عباس بدون زيادة: ومن كلمه .

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٧.

(٥) سقط من (أ): الأنصار.

(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٦.

(٧) أخرجه البخاري ٩٠٨/٢، وابن حبان ١٠٣/١٢، والترمذي ٦٢٣/٣، والبيهقي ١٦٩/٦ عن أبي هريرة.

(٨) أخرجه البخاري١٩٨٥/٥ ومسلم١٠٥٣/٢ وابن حبان ١٠٠/١٢ وأبوعوانة ٥٩/٣ والترمذي ٤٠٤/٣.

باب الأشربة

مسألة: في ماهية الخمر وحكمه

الخمر كل ما خامر العقل فأفسده بالسكر، من عنب كان، أو زبيب، أو تمر، أو عسل، أو زهو، أو حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو غير ذلك.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][1].

وتحريم الخمر مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد نطق به القرآن، قال الله - عز وجل -: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الخَمرِ والمَيسِرِ﴾.. الآية (البقرة:٢١٩)، (والإثم لا يكون إلاَّ في المحرم، فثبت تحريم الخمر، وقال - عز وجل -: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ الآية (المائدة:٩٠)[2] ففيه ثلاثة أوجه مما يبين به تحريم الخمر:

أحدها: قول الله - عز وجل -: ﴿رِجْسٌ﴾، والرجس هو النجس، والنجس محرم تناوله؛ لقوله: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾(الأعراف:١٥٧).

والثاني: قوله: ﴿مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾، المراد به - والله أعلم - الدعاء إليه من عمل الشيطان؛ لأنا نعلم أن نفس الخمر، والأنصاب، والأزلام، ليست مما عمله الشيطان، والشيطان لا يدعو إلاَّ إلى الحرام، فإذا كان الدعاء إلى هذه الأشياء من عمل الشيطان، دل ذلك على أنَّه محرم.

والثالث: قوله - عز وجل-: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾، فأوجب علينا[3] اجتنابه، وما وجب علينا اجتنابه، كان محرماً.

ثُمَّ اختلفوا في مائية الخمر، فأجمعوا أن عصير[4] العنب قبل أن يطبخ، إذا اشتد،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٨. والمنتخب: ١٢٠.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن عليه في الهامش.

(٣) في (ب): فما وجب علينا.

(٤) ظنن في (ب) على أن الخمر عصير.

(وغلي، وصار له زبد، أنَّه خمر يكفر مستحله، /٢٣٩/ ويفسق شاربه محرماً)[١]، ثُمَّ اختلفوا[٢] بعد ذلك، فذهب قوم أن الخمر ما كان من العنب والنخل، واستدلوا بما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إن الخمر من هاتين الشجرتين، النخلة والعنبة»[٣]. وروي: الكرمة[٤]. وذهب قوم من أصحاب الشافعي إلى ما ذهبنا إليه من أن الخمر كل ما أسكر مما ذكرناه.

والأصل فيه: ما رواه محمد بن منصور بإسناده، عن أبي سلمة، عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «كل مسكر خمر». ورواه - أيضاً - الطحاوي[٥].

وروى - أيضاً - بإسناده، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «إن من العنب خمراً، ومن التمر[٦] خمراً، ومن العسل خمراً، ومن الحنطة والشعير خمراً، وإني أنهاكم عن كل مسكر»[٧].

وروى بإسناده عن الشعبي، عن ابن عمر، قال: سمعت عمر على منبر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: أيها الناس إنَّه نزل تحريم الخمر، وهي يومئذ من خمسة: من التمر، والعنب، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر كل ما خامر العقل[٨]. وعندنا أنَّه[٩] إذا روى الصحابي فعلاً أو قولاً بمشهد من سائر الصحابة، فلم

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب): وقوله محرماً. لعل الصواب فيه الرفع.

(٢) في (ب): واختلفوا.

(٣) أخرجه مسلم ١٥٧٣/٣، وابن حبان ١٦٣/١٢، وأبو عوانة ٩٥/٥، والنسائي ٢١٠/٣، وأبو داود ٣٢٧/٣، والترمذي ٢٩٧/٤ عن أبي هريرة .

(٤) أخرجه مسلم ١٥٧٣/٣، وأبو عوانة ٩٥/٥ عن أبي هريرة.

(٥) أخرجه محمد في الأمالي ٢٥٨/٤ بلفظ كل مسكر حرام، وباللفظ المذكور أخرجه الطحاوي ٢١٥/٤، ومسلم ١٥٨٧/٣، وابن حبان ١٧٦/١٢، والترمذي ٢٩٠/٤، وأبو عوانة ١٠٣/٥، والنسائي ٢١٢/٣، وأبو داود ٣٢٧/٣.

(٦) في (أ): ومن النخيل.

(٧) أخرجه في الأمالي ٢٥٨/٤ بدون ذكر التمر.

(٨) أخرجه الطحاوي ٢١٣/٤ .

(٩) سقط من (ب): أنَّه.

ينكر ذلك عليه منكر، ولم يُظهر الخلاف فيه مخالف، صار ذلك أصلاً يصح الاحتجاج به؛ لأنه إجماع منهم، ذكر هذا المعنى يحيى بن الحسين - عليه السلام - في باب الرجم من (الأحكام).

وقوله: الخمر ما خامر العقل، لا يخلو من أن يكون قاله لغة، أو شرعاً، فإن كان قاله لغة، فيجب أن يقبل منه، وإن كان قاله شرعاً على الوجه الذي قاله بحضرة الصحابة، فيجب أن يعمل به؛ لأنَّه يكون إجماعاً.

وروى - أيضاً - أنس قال: كنت أسقي أبا طلحة، وأبا دجانة، وسهيل بن بيضاء خليط بسرٍ وتمرٍ إذ حرمت[1] الخمر، فدفعتها، وأنا ساقيهم يومئذ وأصغرهم، وإنّا نعدها يومئذ خمراً؛ وروي في (اختلاف الفقهاء)، عن أنس، أنَّه سئل عن الأشربة، فقال: حرمت الخمر وهي[2] من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والذرة، وما حرم الله من ذلك فهو خمر. وقد قيل[3]: إن الخمر سمي خمراً لمخامرته[4] العقل، فكل ما أثر تأثيره في العقل يجب أن يكون خمراً، وهذا يرجع في صحته إلى قول عمر بحضرة الصحابة: والخمر ما خامر العقل، فأما بيان الاسم من طريق القياس، فيضعف جداً، إلاَّ أنَّه يمكن أن يقوى بأن يقال: إن أهل اللغة لا يمتنعون من أن يسمى شارب المسكر - من أي جنس كان - مخموراً، وهو لا شك من الخمر، فثبت أن كل مسكر عندهم يجب أن يكون خمراً.

فإن قيل: قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الخمر من هاتين الشجرتين». يدل على أن الخمر لا يكون من غيرهما؛ لأنَّ الألف واللام للجنس، فكأنَّه قال: كل الخمر من هاتين الشجرتين.

قيل له: التقدير إذا ضمت هذه الأدلة[5] إلى قوله الخمر من هاتين الشجرتين، كأنَّه

---

(١) في (أ): بسراً بسراً وتمراً وحرمت.

(٢) في (أ): حرمت هي.

(٣) في (ب: وقيل.

(٤) في (أ): بمخامرته.

(٥) في (أ): الدلالة.

- صلى/٢٤٠/ الله عليه وآله وسلم- قال: الخمر من هاتين الشجرتين ومن كذا وكذا.

فإن قيل: روي عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب»[1].

قيل له: إذا ثبت أن جميع ما ذكرنا خمر بالأدلة الَّتي بيناها، فتأويل الخبر أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - أعاد ذكر بعض ما اشتمل عليه اللفظ الأول للبيان، فإن ذلك يفعله أهل اللغة لأغراض[2]، ومثله قد وجد في القرآن نحو قوله: ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ..﴾ الآية (النساء:١٦٣)، وكقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوّاً لِّلّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾(البقرة:٩٨)، فأعاد ذكر إبراهيم ومن بعده بعد ذكر النبيين، وأعاد ذكر جبريل وميكائيل بعد ذكر الملائكة، وقال - عز وجل أيضاً -: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾(الرحمن:٦٨)، والنخل والرمان عندنا من الفاكهة، ونظائر ذلك كثيرة[3]؛ ويحتمل أن يكون المراد به ما أسكر من كل شراب، فبين أن الخمر محرمة بعينها لا يجب أن يطلب شيء من أحوالها، ومن سائر الأشربة يحرم ما يكون مسكراً؛ ليكون ذلك موافقاً لسائر ما روي.

فإن قيل: لو كانت هذه الأنبذة من الخمر، لكفر من استحل شربها.

قيل له: من استحل شرب تلك الخمر المخصوصة، كفر؛ لأنا عرفنا تحريمها من دين النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ضرورة، (ومن استحل ما هذا سبيله، كفر؛ لأنَّه يكون مكذباً للنبي - صلى الله عليه وآله وسلم -)[4]، وسائر الأنبذة علمنا[5] تحريمها من جهة النظر والاجتهاد، فلم يجب أن يكفر مستحلها، وإن كان اسم الخمر يجمعها؛ ألا ترى أن أبا حنيفة لا يخالف في تكفير من أنكر وجوب واحدة من الصلوات

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٣٤/١٢ والطحاوي ٢١٤/٤ والنسائي ٢٣٣/٣ وابن أبي شيبة ٩٧/٥ عن ابن عباس موقوفاً.

(٢) في (ب): للأغراض.

(٣) في (أ): كثير.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٥) في (ب): عرفنا.

الخمس، ثُمَّ لا يُكفِّر من أنكر وجوب الوتر؛ للوجه الذي بيناه؟ فكذلك مسألة الخمر؛ ألا ترى أن ذلك لا يمنع عنده من أن يجمع الوتر والصلوات الخمس اسم الوجوب؟ وكذلك لا يكفر من استجاز[1] أكل ما قتله الكلب، وإن أكل منه، وإن كان يكفر من استجاز[2] أكل ما قتله الذئب، وما أشبه ذلك، ونظائره أكثر من أن تعد وتحصى.

مسألة: في شرب القليل من المسكر

وكل شراب أسكر كثيره، فالقليل منه حرام، وما لم يسكر كثيره، فهو حلال.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][3]، وهو رأي أهل البيت لا أحفظ عنهم فيه خلافاً، وبه قال مالك، والشافعي، وقد اختلف غيرهم من العلماء فيما يحل ويحرم من المسكر اختلافاً كثيراً، إلاَّ أنّا إذا دللنا على صحة قولنا، بطل قول جميع من خالفنا فيه، وثبت أن كل مسكر حرام، وأحد الطرق في تحريمها ما مضى في المسألة الَّتي قبلها من أن اسم الخمر يتناول جميعها، فثبت فيها[4] التحريم بقوله تعالى: ﴿فِيْهِمَا إِثْمٌ كَبِيْرٌ وَمَنَافِعُ﴾(البقرة:٢١٩)، وقوله: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾(المائدة:٩٠)، وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «كل مسكر خمر». وما روي عن ابن عمر، وغيره.

والطريقة الثانية: الأخبار الواردة في كل ما أسكر كثيره /٢٤١/ منها فقليله حرام:

حديث زيد بن علي من طريق الناصر، عن آبائه، عن عليّ - عليهم السلام - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام».

وعن شهر بن حوشب، عن أم سلمة قالت: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن كل مسكر ومفتر[5].

---

(١) في (ب): يستجيز.

(٢) في (ب): يستجيز.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٩. والمنتخب: ١٢٠.

(٤) في (أ): فثبت أن.

(٥) في (أ): ومغير. والحديث أخرجه البيهقي ٢٩٦/٨، وأبو داود ٣٢٩/٣، وابن أبي شيبة ٦٧/٥، وأحمد ٣٠٩/٦ .

وعن ابن أبي مليكة، عن عائشة قالت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «كل مسكر خمر» (١).

وعن عمر عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مثله(٢).

وعن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مثله(٣).

وعن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مثله(٤).

وعن عامر بن سعد، عن أبيه، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره»(٥).

وعن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «إن الله حرم عليكم الخمر، والميسر، والكوبة، وكل مسكر حرام»(٦).

وعن عائشة قال: سمعت النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفَرْق منه، فملء الكف منه حرام»(٧). وفي بعض الأخبار: «فالحسوة منه حرام»(٨).

وروي: « كل مسكر حرام ». عن عبد الله بن عمرو (٩)، وقيس بن سعد بن

---

(١) أخرجه ابن حبان ٢٠٣/١٢، وأبو عوانة ٩٨/٥، والترمذي ٢٩٣/٤، وأبو داود ٣٢٩/٣، عن القاسم عن عائشة، وأخرجه عن ابن مليكة الطبراني في الأوسط ٢٤٣/٥ في حديث طويل.
(٢) أخرجه البيهقي ٢٨٨/٨.
(٣) أخرجه مسلم ١٥٨٧/٣، وابن حبان ١٨٨/١٢، والترمذي ٢٩٠/٤، وأبو عوانة ١٠٣/٥، وأبوداود ٣٢٧/٣، والنسائي ٢١٥/٣.
(٤) أخرجه ابن حبان ٢٢٨/١٢، والترمذي ٢٩١/٤، والنسائي ٢١٣/٣، وابن ماجة ١١٢٧/٢ .
(٥) أخرجه الدارمي ١٥٤/٢، والبيهقي ٢٩٦/٨، والدارقطني ٢٥١/٤، وابن أبي شيبة ٦٨/٥ .
(٦) أخرجه ابن حبان ١٨٧/١٢، والبيهقي٢٢١/١٠، وأبوداود ٣٣١/٣، وأحمد٢٧٤/١، وأبويعلى ١١٤/٥.
(٧) أخرجه ابن حبان ٢٠٣/١٢، والترمذي ٢٩٣/٤، والبيهقي ٢٩٦/٨، والدارقطني ٢٥٥/٤، وأبو داود ٣٢٩/٣.
(٨) أخرجه البيهقي ٢٩٦/٨، والدارقطني ٢٥٥/٤، والطبراني في الاوسط ١٣٠/٩ .
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ٦٧/٥، والطبراني في الأوسط ٥٢/٧، والبيهقي ٢٢٢/١٠ .

عبادة[١]، وعن جابر [٢]، وعن النعمان بن بشير، وعن أبي موسى[٣]، كلهم عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بألفاظ مختلفة.

فإن قيل: المراد بهذه الأخبار هو القدح الأخير الذي يقع السكر عقيب تناوله؛ لأن ما تقدمه مما لا يقع به السكر لا يسمى مسكراً، كما لا يقال لقليل الماء مروٍ، ويسير الطعام مشبع.

قيل له: هذا التأويل ممتنع فيما روي من قوله: ما أسكر الفرق منه، فملء الكف منه حرام، والحسوة منه حرام؛ لأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - علق الإسكار بالجميع بقوله: ما أسكر الفرق منه، فبان أنَّه أراد به الجنس المسكر دون ما يحصل عقيبه السكر؛ لأن الفرق لا يمكن تناوله دفعة واحدة، وإنَّما يتناول شيئاً بعد شيء، والسكر لا يحصل إلاَّ مع الأول، على أن الجميع هو المسكر في التحقيق دون الشربة الأخيرة؛ لأنا نعلم أن لكل بعض منه تأثيراً في فساد العقل؛ ألا ترى أن القدح الأخير لو شربه أولاً، لم يسكره[٤]، وإنَّما يتم السكر عنده لتقدم سائر الأقداح، ولما يكون قد حصل من تأثير ما اجتمع[٥]؟ ألا ترى أن الإنسان يقول: أشبعني هذا الرغيف، ولا يقول: أشبعتني اللقمة الأخيرة، فالمشبع هو جنس الطعام، والمروي هو جنس الماء؟ فكذلك المسكر هو جنس الشراب، فيجب أن يكون التحريم متعلقاً به، على أن قوله: ما أسكر كثيره، الهاء راجع إلى الجنس، فكذلك قوله: فقليله حرام، الهاء راجع إلى الجنس، وتقديره أن الجنس الذي أسكر الكثير منه، فالقليل منه حرام، فيقع ذلك على كل جزء منه شَرِبه أولاً وآخراً، فهذا هو[٦] ظاهر هذه الألفاظ، على أن[٧] ما ذكروه

---

(١) أخرجه البيهقي ٢٢٢/١٠، والطحاوي ٢١٧/٤، والطبراني في الكبير ٣٥٢/١٨ .

(٢) أخرجه مسلم ١٥٨٧/٣، وابن حبان ١٨٣/١٢، وأبو عوانة ١٠٣/٥.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٧٩/٤، ومسلم ١٥٨٦/٣، وابن حبان ١٩٧/١٢، وأبو عوانة ٢١٥/٤، وأبوداود ٣٢٨/٣.

(٤) في (أ): يسكر.

(٥) في (أ): تأثير الجميع.

(٦) سقط من (ب): هو.

(٧) سقط من (أ): أن.

وإن كان محتملاً، فما قلناه[١] أولى /٢٤٢/ لوجوه نذكرها.

فإن قيل: روي عن ابن عمر قال: شهدت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- وقد أتي بشراب فأدناه إلى فيه، فقطّب، فردّه، فقال رجل: يا رسول الله: أحرامٌ هو؟ فردّ الشراب، ثُمَّ دعا بماء، فصبه عليه، ثُمَّ قال: «إذا اغتلمت هذه الأسقية عليكم، فاكسروا متونها بالماء»[٢].

قيل له: ليس في الحديث أنَّه كان مسكراً، ويحتمل أن يكون الشراب كان فيه حموضة زائدة، أو يكون أخذ من رائحة ذلك الوعاء، فكرهه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، وقال: «صبوا عليه الماء»؛ ليخف ذلك، وقد يقطب الإنسان وجهه إذا تناول شيئاً شديد الحموضة وما له رائحة كريهة، وعلى هذا يحمل كل ما روي مما يجرى هذا المجرى عنه - صلى الله عليه وآله وسلم -، وعن الصحابة، وكذلك ما يروى بلفظ النبيذ محمول على أنَّه ماء قد طرح فيه التمر ليَعذُب به الماء من غير أن يصير مسكراً؛ وما روي أن رجلاً شرب من سطيحة عمر، فسكر، فلما أراد أن يحده قال: شربت من[٣] سطيحتك، محمول على أن عمر كان ظن أنَّه مما لا يسكر، ولفظ الشدة - أيضاً - في بعض الأخبار محمول على أن حموضته اشتدت ثم تغيرت[٤] رائحته؛ وما روي أنَّه يقطع لحوم الإبل في الأجواف - أيضاً - محمول على الحموضة (لا معنى قوله: يقطع لحوم الإبل أنَّه يعين على الهضم)[٥]، والأشربة الحامضة كشراب ماء الرمان، وكشراب يجري مجرى الخل، ونحوه مما يعين على الهضم، وما روي من[٦] أن عبد الرحمن بن أبي ليلى شرب عند علي - عليه السلام - فبعث غلامه معه[٧] يهديه إلى البيت، محمول على أن غلامه خرج معه للظلمة، لا للسكر،

---

(١) في (ب): ذكرناه.
(٢) أخرجه البيهقي ٨/٣٠٥ وابن أبي شيبة ٥/٧٨ والطحاوي ٤/٢١٩ والنسائي ٣/٢٣٥.
(٣) سقط من (أ): من.
(٤) في (أ): أو تغيرت.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٦) سقط من (ب): من.
(٧) سقط من (ب): معه.

وإن روي لفظ السكر في بعض الأخبار، فيحتمل أن يكون بعض الرواة رواه على المعنى الذي اعتقده وتصوره، ويحتمل أن يكون الشراب الذي كان عند علي كان مسكراً، ولم يعلم هو بذلك من حاله، فكان الشرب[١] على سبيل الغلط، كما قلنا في معنى[٢] ما روي أنّه كان في سطيحة عمر.

فإن قيل: روي عن أبي هريرة: إذا دخل أحدكم على أخيه المسلم، فأطعمه طعاماً، فليأكل من طعامه، ولا يسأل عنه، فإن سقاه شراباً، فليشرب، ولا يسأل، فإن خشي منه، فليكسره بشيء من الماء.

قيل له: يحتمل أن يكون أراد[٣] إن خشي ضرره من فرط حرارة، أو برودة، فليكسره بماء يضاده؛ إذ ليس[٤] في الحديث إن خشي كونه مسكراً؛ وما روي أن عمر قال: ما قولك يا رسول الله، كل مسكر حرام؟ قال: «اشرب فإذا خفت، فدع»[٥]. يحتمل أن يكون معناه اشرب الشراب، فإذا خفت أن يكون الشراب مسكراً، فدع.

فإن قيل: روي عن علقمة، قال: سألت ابن مسعود عن قول رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – في المسكر فقال: الشربة الأخيرة[٦]. فيحتمل أن يكون المراد به أن حاله تتبين في الشربة الأخيرة[٧]؛ لأن قبلها قد يشبه بعض /٢٤٣/ المسكر ما ليس بمسكر، ويحتمل أن يكون ذلك رأي ابن مسعود، والله أعلم.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾(النحل:٦٧)، فدل ذلك على أن في المسكر ما أنعم الله به على عباده، وفي ذلك دليل إباحته.

---

(١) في (أ): الشراب.
(٢) في (ب): معناه.
(٣) سقط من (ب): أن يكون أراد.
(٤) في (أ): وليس.
(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط ١٣٩/٧ عن ابن عباس.
(٦) أخرجه الطحاوي ٢٢٠/٤ .
(٧) في (أ): الآخرة.

قيل له: تأويل ذلك - والله أعلم - أنّه - عز وجل- جمع فيه بين ذكر الإنعام على عباده والتوبيخ لهم[١]، فذكر اتخاذ السكر على جهة التقريع، وهذا كما قال - عز وجل-: ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لا تُحْصُوهَا﴾(إبراهيم:٣٤)، على أن قوله - عز وجل-: ﴿سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ يدل على أن السكر ليس من الرزق الحسن؛ لأنّه فصل بينهما بالواو، وفيه دليل على أنّه ليس بمباح؛ لأنّه لو كان مباحاً، لكان رزقاً حسناً، ويحكى عن بعض[٢] السلف من المفسرين: السَكَر الخمر، وهذا يصحح التأويل الذي ذكرناه؛ لأنّه لا خلاف في تحريم الخمر.

فأما تحريمها من جهة القياس، فظاهر، وذلك أن العصير حلالٌ شربه، فإذا صار مسكراً، كان[٣] خمراً وحرم شربه، وإذا ارتفعت عنه هذه الحال بأن يصير خلاً، زال التحريم عند أكثر العلماء، فعلم أن الحكم تعلق بهذه الحالة، وأنها علة الحكم، فكل شراب يكون مسكراً يجب أن يكون محرماً، ويؤيد هذا القياس الذي نبه الله تعالى عليه من تعليق التحريم لأجله بالخمر من إيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، يستوي فيه الخمر وسائر الأنبذة، ويؤيد هذه العلة قوله: «كل مسكر خمر». فبين الاسم، والحكم به يتعلق، ويمكن - أيضاً - أن تقاس الأنبذة على الخمر بأن يقال: إن الشربة التي يحصل عقيبها السكر لما كانت حراماً، وجب تحريم الشربة الأولى؛ دليله الخمر؛ وأيضاً لما كان الإكثار[٤] منه يورث العداوة والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وجب أن يكون القليل منه حراماً كالخمر، ويمكن أن يقاس قليل النبيذ على كثيره بعلة أنّه شراب مسكر، ويؤيد ما ذكرنا ما روي أن عمر وجد ريح الشراب من ابنه عبيد الله فقال: إني سائل عنه، فإن كان فيما شرب مسكراً، جلدته، فجلده.

فإن قيل[٥]: لو كان ذلك كذلك، لورد النقل بتحريمها متواتراً؛ لأن بلوى أهل المدينة بها كان عاماً.

---

(١) سقط من (ب): لهم.
(٢) في (ب): وعن بعض.
(٣) سقط من (أ): كان.
(٤) في (أ): الاستكثار.
(٥) سقط من (ب): فإن قيل. وظنن عليها.

(قيل له: هذا الأصل لا نوافقكم عليه؛ لأنّه لا يمتنع أن تكون البلوى بالشيء عاماً)[١] ثُمَّ يرد حكمه من طريقة الآحاد، على أن النقل الوارد في هذا الباب لا يبعد للاستفاضة أن يقال فيه إنّه متواتر، وأنتم – أيضاً- لا تنكرونها، وإنّما تتأولونها، وجملة الأمر أنكم إذا تأولتم أخبارنا، وتأولنا[٢] أخباركم، يكون تأويلنا أشد ملائمة للظاهر، فهو أولى من تأويلكم؛ إذ ليس في أخباركم لفظ يوجب إباحة المسكر، على أنا لو استوينا من هذا الوجه، كان قولنا أولى من وجوه:

منها: أن القياس الصَّحيح يعضده.

(ومنها: أن تأويلنا يوجب الحظر، والحظر أولى من الإباحة)[٣].

ومنها: أن تأويلنا يوجب النقل، والناقل أولى من الباقي.

ومنها: أن تأويلنا فيه الاحتياط.

فإن /٢٤٤/ قيل: فنحن نمنع قياسكم، ونقول: إن العلة في تحريم الخمر كونها نياً.

قيل له: لو سلمناه لكم، لم يمنع ذلك صحة قياسنا؛ لأنا نقول بالعلتين، على أن كونه نياً لا تأثير له في الحكم؛ لأنّه قبل أن يصير مسكراً يكون نياً، ويحل شربه، فكان الحكم مجاوراً لما ذكرناه دون ما ذكرتم، فصح بما ذكرنا صحة قياسنا، على أن ما قالوه خلاف[٤] الأصول؛ لأن الأشربة والأطعمة لا يفترق الحال فيها بين القليل والكثير في باب التحليل والتحريم، وهم يحرمون كثير الأنبذة، ويحللون قليلها، والأصول بخلاف ذلك، ونستدل على ذلك بإجماع أهل البيت؛ لأن إجماعهم عندنا حجة، ولا أعرف بينهم في المسألة خلافاً.

قال: ولا اعتبار فيما طبخ منه بأن يكون بقي منه الثلث، أو أقل، أو أكثر، وقد بينا أن الاعتبار بكونه مسكراً أو غير مسكر، فإذا ثبت ذلك، صح أنّه لا اعتبار ببقاء الثلث، أو دونه، أو فوقه، [وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٥].

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن في الهامش على: قلنا يحتمل أن يرد متواتراً.

(٢) في (أ): تأولنا.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) في (ب): بخلاف.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٠. والمنتخب: ١٢٠.

مسألة: في الانتفاع بالخمر

قال: ولا يجوز الانتفاع بالخمر على وجه من الوجوه بأن تجعل خلاً، أو غيره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][١]، وبه قال الشافعي، والرواية عن مالك مختلف فيها[٢]، وقال أبو حنيفة: لا بأس بتخليلها.

والأصل فيه: ما روي أنَّه لما نزل تحريم الخمر أمر رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – بإراقة خمر لأيتام؛ وذكر الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، قال: روي عن أنس قال: جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – وفي حِجرِهِ يتيم، وكان عنده خمر حين حرمت الخمر، فقال: يا رسول الله نصنعها خلاًّ؟ قال: «لا، فصبّه حتَّى سال في الوادي»[٣]. فلو كان التخليل جائزاً ، لم ينه النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –، و لم يأمر بإراقة الخمر؛ لأنَّه قد نهى عن إضاعة المال.

فإن قيل: إنَّها قبل التخليل لم تكن مالاً.

قيل له: عندكم أنَّه يصح أن تجعل مالاً، فهي في الحكم كأنها مال؛ ولأن ذلك لو جاز، لكان يتعلق بها حق اليتيم للاستصلاح، ولا يجوز تضييع حقه، فلما أمر بإراقتها، ثبت أنَّها لا يمكن أن تجعل مالاً على وجه من الوجوه؛ وروى – أيضاً – الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، عن أسلم مولى عمر، عن عمر قال: لا نأكل من خمر أفسدت حتَّى يكون الله بدأ بإفسادها[٤]، وادعى أبو جعفر أن ذلك من لفظ بعض الرواة، والظاهر أنَّه من لفظ عمر، فإذا ثبت ذلك عنه، و لم يرو خلافه عن غيره من الصحابة، جرى مجرى الإجماع، وليس لهم أن يردوه إلى دباغ جلد الميتة؛ لأن الدباغ عندنا لا يطهر.

قال: فأما الخل[٥] الذي يتخذ من العصير، ويسمى خل خمر، فلا بأس به، وهذا مما

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤٠٨. والمنتخب: ١٢٠.

(٢) سقط من (أ): فيها.

(٣) أخرجهما البيهقي ٦/٣٧ .

(٤) في (ب): إفسادها.

(٥) في (ب): الخمر.

لا خلاف فيه، قال النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «نِعْمَ الإدام الخل»[(١)]. والذي عندي أن الخمر إذا صارت بنفسها خلاً، كان ذلك حلالاً، وإن كان في المتأخرين من أصحابنا[(٢)] من قال بخلاف ذلك، وعليه دلّ كلام القاسم – عليه السلام – حيث يقول: ما نبت على العذرة إذا لم يبق فيه رائحة وأثر للنجس، كان طاهراً، ولا شك أنَّه يكون مستحيلاً من النجاسة، وكذلك قوله في الدود الذي يخرج من أسفل الإنسان إنَّه لا يخرج إلاَّ /٢٤٥/ ومعه غيره من العذرة، فلذلك ينتقض الطهارة، ففيه تنبيه على أنَّه لو لا[(٣)] ما ماسّه من النجاسة، (كان طاهراً، ولا إشكال أنَّه مستحيل من النجاسة)[(٤)]، واللبن – أيضاً – لا إشكال في أنَّه مستحيل من الدم، مع كونه طاهراً، فصار ذلك أصلاً في كل نجس استحال حتَّى يصير شيئاً آخر من غير فعل الآدمي في أنَّه يجب أن يكون طاهراً، فكذلك الخل المستحيل عن الخمر، على أنه يبعد أن يكون خلاً لم يكن خمراً.

مسألة: في الأكل والشرب في الأواني المذهبة والمفضضة

قال: ولا يجوز الشرب ولا الأكل في أواني الذهب ولا الفضة[(٥)]، ولا الأواني المفضضة أو المذهبة، ولا بأس أن يؤكل أو يشرب في أواني النحاس، والرصاص، وغيرهما.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(٦)].

وذلك لما روي عن حذيفة أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: «هي لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة»[(٧)].

---

(١) أخرجه أبو عوانة ١٩٦/٥، وابن أبي شيبة ١٤٨/٥، وأحمد ٣٨٩/٣ عن جابر.

(٢) سقط من (ب): أصحابنا.

(٣) سقط من (أ): لا.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب). وظنن على معناه.

(٥) سقط من (أ): ولا الفضة.

(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٤١١. والمنتخب: ١٢١.

(٧) أخرجه البخاري ٢٠٦٩/٥، ومسلم ١٦٣٧/٣، وابن حبان ١٥٥/١٢، وأبو عوانة ٢١٤/٥، والترمذي ٢٩٩/٤، والنسائي ١٩٥/٤.

وروي - أيضاً - عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «من شرب في آنية الذهب والفضة، فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[١]. فصار النهي عن الشرب فيها منصوصاً عليه، وهذا مما لا خلاف فيه، وصار الأكل وسائر وجوه[٢] الاستعمال مقيساً عليه، ولا يجوز على ذلك استعمال ملاعق الذهب والفضة، ولا المجامر، ولا شيء من الأواني.

وأما المفضض، والمُذهَّب، فقد أجازه قوم، وكرهه أصحابنا؛ لأن الظاهر من ذلك يكون الذهب والفضة، ويكون الإنسان مستعملاً لهما.

وأما أواني النحاس والرصاص وغيرهما، فلا خلاف في جواز استعمالهما؛ لأن الأشياء على الإباحة حتَّى يقوم دليل الحظر، وحكي عن قوم من أصحاب أبي حنيفة أنَّه لا يجوز الأكل والشرب في الياقوت، والفيروزج، وما أشبههما، وفصلوا بينها وبين المُثمن من الزجاج ونحوه بأن قالوا: ما كان ارتفاع ثمنه، ونفاسة قدره (بجنسه وجوهره، فلا يجوز استعماله؛ لأنه جار مجرى الذهب والفضة، وما كان ارتفاع ثمنه، ونفاسة قدره)[٣] للصنعة كالزجاج، والنحاس، وما أشبه ذلك، يجوز استعماله؛ لأنه كسائر الأواني، وذلك عندي قريب، والله أعلم.

مسألة: في استحباب إدارة الشراب الجائز عن يمين المبتدئ

قال: وإذا شرب الرجل ما يجوز له شربه، وأراد أن يسقي أصحابه، استحب[٤] له أن يبدأ بمن عن يمينه، ثُمَّ يدير الإناء حتَّى يرجع إلى من هو عن شماله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

---

(١) أخرجه البخاري ٢١٣٣/٥، ومسلم ١٦٣٤/٣، وابن حبان ١٦١/١٢، وأبو عوانة ٢١٨/٥، والنسائي ١٩٥/٤، وابن ماجة ١١٣٠/٢ عن أم سلمة .

(٢) سقط من (ب): وجوه.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٤) سقط من (أ): استحب.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١١.

وذلك أن الابتداء بالأيمان في كثير من المواضع واجب، أو مستحب؛ لأنا نوجب ذلك في ترتيب[1] الوضوء، وقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إذا لبستم، أو توضأتم، فابدؤوا بميامنكم». فصار الابتداء بالميامن في الأمور مستحباً.

قال يحيى: وبلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه أُتي بشراب فشرب منه، وعن يمينه غلام، وعن يساره مشائخ، فقال للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء»؟ فقال الغلام: لا، والله يا رسول الله ما أؤثر بنصيبي منك أحداً، فناوله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ما في يده[2].

---

(١) سقط من (ب): ترتيب.

(٢) أخرجه البخاري ٩١٩/٢، ومسلم ١٦٠٤/٣، وابن حبان ١٥١/١٢، وأبو عوانة ١٥٨/٥، والنسائي ١٩٥/٤، عن سهل بن سعد الساعدي .

باب القول في الملابس

مسألة: في لبس الحرير

لا يجوز للرجال لبس الحرير المحض إلاَّ في الحروب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

وذلك لأخبار كثيرة رويت في هذا الباب، منها ما روي /١٤٦/ عن علي - عليه السلام- قال: خرج علينا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وفي إحدى يديه ذهب، وفي الأخرى حرير، فقال: «هذان حرام على ذكور أمتي، وحلّ[(٢)] لإناثها»[(٣)]. وروي هذا عن عدة من الصحابة، زيد بن أرقم، وابن عمر، وعقبة بن عامر، وغيرهم، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -.

وعن علي - عليه السلام- قال: أهديت لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- حُلَّة لحمتها وسداها إبريسم، فقلت يا رسول الله: أألبسها[(٤)]؟ قال: «لا، أكره لك ما أكره لنفسي، ولكن اقطعها خُمُراً لفلانة وفلانة». فذكر فاطمة - عليها السلام- [(٥)]، فشققها أربعة خمر[(٦)].

وأما في الحرب، فلأنه يكون جنة وسلاحاً وإرهاباً للعدو، وروي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - رخص لطلحة بن عبيد الله في لبس الحرير[(٧)]، ولا

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٢. والمنتخب: ١٢٢.

(٢) في (ب): حل.

(٣) أخرجه الطحاوي ٤/٢٥٠، والبيهقي ٢/٤٢٥، وأبو يعلى ١/٢٣٥، وعبد حميد ١/٥٥ .

(٤) في (ب): ألبسها.

(٥) سقط من (ب): فاطمة - عليها السلام -. وظنن عليها.

(٦) أخرجه الطحاوي ٤/٢٥٤ .

(٧) أخرج البخاري ٣/١٠٦٩، ومسلم ٣/١٦٤٦، وابن حبان ١٢/٢٤٦، وأبو عوانة ٥/٢٣٤، وأبو داود ٤/٥٠ عن أنس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- رخص لعبدالرحمن بن عوف والزبير في لبسه.

أحفظ خلافاً في ذلك، إلاَّ ما ذهب إليه أبو حنيفة أن الحرير المحض لا يجوز في الحرب - أيضاً- [١]، وجوز فيه ما لا يُجوِّز في سائر الأحوال؛ لأنه جوز لبس ما لحمته حرير، وإذا جاز ذلك، فيجب أن يجوز في الحرير المحض؛ لأنَّه لا فصل بينهما في سائر الأحوال، فكذلك في الحروب.

قال [في الأحكام][٢]: فإن كان الحرير دون النصف، وكان ما سواه غالباً عليه[٣]، جاز، وقال في (المنتخب)[٤]: إلاَّ أن يكون نصف الثوب قطناً، ونصفه حريراً، جاز، والصحيح هو رواية (الأحكام).

والأصل فيه: ما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - رخص في القليل[٥] من الإبريسم:

منها ما روي عن ابن عباس قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن الثوب المصمت، وأما السدى[٦] والعلم[٧]، فلا[٨].

وما روي أنَّه[٩] كانت لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرج بالديباج[١٠].

وروي أنَّه كان على سعد بن أبي وقاص جبة شامية قباها قز، فإذا ثبت أن القليل من الإبريسم جائز لبسه للرجال، قلنا: إن الغالب إذا كان هو القطن وما أشبهه،

---

(١) في (أ): لا يكون في الحرب جائزاً - أيضاً -.
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٢.
(٣) سقط من (أ): عليه.
(٤) انظر: المنتخب ١٢٢.
(٥) في (أ): في قليل.
(٦) السدى من الثوب: ما مُدَّ منه. القاموس المحيط ١١٨٩.
(٧) العَلَم: رَسْمُ الثوب ورَقْمُهُ. القاموس المحيط ١٠٥١.
(٨) أخرجه الحاكم ٢١٢/٤، والبيهقي ٤٢٤/٢، وأبو داود ٤٩/٤، والطحاوي ٢٥٥/٤ .
(٩) في (ب): أنها.
(١٠) أخرجه مسلم ١٦٤١/٣، وأبو عوانة ٢٣٠/٥، والبيهقي ٤٢٣/٢، وأبو داود ٤٩/٤، وابن ماجة ٩٤٢/٢، والطحاوي ٢٥٥/٤ عن أسماء بنت أبي بكر.

وكان الإبريسم هو الأقل، يجوز لبسه؛ ولأن القليل في كثير من الأصول قد جعل في حكم الأكثر من غيره على سبيل التبع.

ووجه ما في (المنتخب): أن النَّهي ورد عن الحرير، فإذا خالطه مثله من غيره، لم يكن حريراً، وهذا يضعف؛ لأنهما إذا استويا، كان لكل واحد منهما حكم على حاله، ولم يصح أن يقال إن الحرير صار في حكم غيره على سبيل التبع؛ لأن ما سواه لا مزية له عليه، فيجب ألا يجوز لبسه حتَّى يكون ما سواه نسجاً معه، فيجري مجرى المستهلك فيه؛ ولأنه إذا كان ظهارة، أو بطانة، فهو لابس ثوب حرير، وإن خلطه مع غيره لا يؤثر فيه.

قال: ولبس ذلك جائز للنساء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

ولا أحفظ فيه خلافاً؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - في الذهب والإبريسم: «هما حرام على ذكور أمتي، حل لإناثهم». وما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أمر أن تشق الحلة، وتجعل خُمراً للنساء.

مسألة: في الثياب المشهورة بالتلوين

قال: ويكره للرجل لبس الثياب الَّتِي قد شهرت بالتلوين إلاَّ في /٢٤٧/ الحروب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(٢)].

وذلك لما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - رأى على رجل ثوبين مصبوغين بالعصفر، فقال: «هذه من ثياب الكفار، فلا تلبسها»[(٣)].

وروي عن أنس قال: جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وعليه ثوب معصفر، فقال له: «لولا أنَّ ثوبك هذا في تنور، لكان خيراً لك». فذهب الرجل

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٢. والمنتخب: ١٢٢.

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٤. والمنتخب: ١٢٣.

(٣) أخرجه مسلم٣/١٦٤٧، والحاكم٤/٢١١، وأبوعوانة ٥/٢٣٦، والنسائي ٥/٤٧٨ عن عبدالله بن عمرو.

فجعله تحت القدر، أو في التنور، فأتى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «ما فعل ثوبك؟» قال: صنعت به ما أمرتني به، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ما بذلك أمرتك، ألاَّ ألقيته على بعض نسائك»[١].

وروي عن نافع قال: كانت أم سلمة، وعائشة، وأم حبيبة، يلبسن المصبغات، فعلمنا أن الكراهة مخصوصة للرجال، كالحرير.

وقلنا: يجوز في الحروب، كما قلنا في الحرير.

مسألة: في التختم للرجال

قال: ويكره لهم خواتيم الذهب، فأما خواتيم الفضة، فلا بأس بها، ويستحب لبسها في الأيمان، ويكره في اليسار.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٢].

وذلك لما روي عن أبي هريرة، أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وعليه خاتم من ذهب، فأعرض عنه، فانطلق الرجل فقال: لا أرى حلية شراً من حلية النساء، فلبس خاتماً من حديد، ثم جاء، فأعرض عنه، فانطلق الرجل فنـزعه، ولبس خاتماً من ورق، فأقره النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وأقبل عليه[٣].

وعن جعفر، عن أبيه، قال: كان (رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يتختم بيمينه[٤].

وروي عن جعفر، عن أبيه، قال: كان)[٥] نقش خاتم علي - عليه السلام -[٦]

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢٤٩/٤ .

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٦. والمنتخب: ١٢٣.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢٦١/٤ .

(٤) أخرج الترمذي ٢٢٨/٤، عن عبد الله بن جعفر أن النبي كان يتختم بيمينه، وكذلك أخرجه النسائي ٤٥٢/٥، وابن ماجة ١٢٠٣/٢، وابن أبي شيبة ١٩٦/٥ .

(٥) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٦) سقط من (ب): - عليه السلام -.

(الله الملك)، وكان يتختم بيمينه[١].

وكراهة لبسها في اليسار ليست كراهة تحريم، بل الكراهة الَّتِي هي[٢] خلاف الاستحباب؛ لما رويناه عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وعن علي - عليه السلام - ولعلهما فعلا لعذر، وقد روي[٣] - أيضاً - لبسها في اليسار عن الحسن والحسين - عليهما السلام - ولأن اليمين أبعد من الأقذار؛ وقد روي - أيضاً - عن محمد بن الحنفية وغيرهم من الصحابة.

مسألة: في لبس الخلاخيل

قال: ويكره لبس الخلاخيل للذكران من الصبية، ولا يكره للإناث منهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٤].

والأصل ما لا خلاف فيه أن ما لا يجوز للبالغين لبسه وأكله، لم يجز للصغار، كالخمر، ولحم الخنازير[٥]، لما حرم على البالغين، حرم على الصغار، فكذلك ما حرم على الرجال فقط يجب أن يكون محرماً على الصغار الذكور، كلبس الحرير ونحوه، فكذلك الخلاخيل؛ لأن للرجال[٦] لا يجوز لهم لبسها، فلم يجز لبسها للصغار من الذكور[٧]؛ ولأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في الذهب والإبريسم: «هما حرام على ذكور أمتي». فدخل فيه الرجال والصبيان.

فإن قيل: فكيف يحرم عليهم الشيء ولا تكليف عليهم؟

قلنا: التكليف في تجنبهم هذه المحرمات علينا، وهذا كما نوجب الزكاة في مال

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٩٢/٥، وعبد الرزاق ٣٤٧/١، والطحاوي ٢٦٤/٤ عن جابر عن أبي جعفر بدون وكان يتختم بيمينه.

(٢) سقط من (ب): هي.

(٣) في (ب): وروي.

(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٦. والمنتخب: ١٢٣.

(٥) في (ب): الخنزير.

(٦) سقط من (أ): لأن للرجال.

(٧) في (ب): الذكران.

الصغير، ونوجب عليهم النفقات، وأروش الجنايات؛ وروي أن[١] إسماعيل بن عبد الرحمن، دخل مع عبد الرحمن على عمر وعليه قميص من حرير، وقلبان من ذهب، فشق القميص، وفك القلبين، وقال: اذهب إلى أمك، ولم يرو إنكار ذلك عن أحد من /٢٤٨/ الصحابة.

وقلنا: لا يكره للإناث؛ لأن ذلك إذا جاز للبالغات، كان جوازه للصبايا[٢] أولى.

مسألة: في لبس الرقيق من الثياب

قال: ولا يجوز لبس ما وصف فيه البدن[٣] من الثياب لرقته إلاَّ أن يكون تحته ما يستره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

وذلك أن في لبسه إبداء للعورة، وذلك لا خلاف فيه.

قال: وإن لبسته المرأة مع زوجها في الخلوة، لم يكره، وذلك أنَّه لا يجب لكل واحد من الزوجين أن يستر عورته مجانبة عن صاحبه، ولا خلاف في ذلك[٥].

مسألة: في كشف العورة لدخول الحمام

قال: ولا ينبغي لأحد أن يكشف عورته لدخول الماء أو الحمام، ويكره لمن كان وحده، ويحرم على من كان معه غيره.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٦].

وهذا مما لا خلاف فيه، والأصل فيه ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم- أنَّه قال: «نهيت أن أمشي وأنا عريان». ولأن ستر العورة واجب، إلاَّ على ما بيناه،

---

(١) في (أ): عن.
(٢) سقط من (أ): للصبايا.
(٣) سقط من (أ): فيه البدن.
(٤) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٥.
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٥.
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٣.

وقد روي كراهة دخول الماء منكشفاً، وروي: «للماء سكان». يعني به - والله أعلم - الملائكة، والجن.

مسألة: في وصل الشعر

قال: ولا بأس للمرأة أن تصل شعرها بشعر المعز، وصوف الضأن، (فأما أن تصله بشعر الناس، فلا يحل ذلك.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(١)].

والأصل في ذلك أن شعر المعز، وصوف الضأن)[(٢)] جائز استعمالها للرجال والنساء، وجائز لهم لبسهما، والصلاة فيهما، فلم يكن وصلهما بالشعر إلاَّ مثل سائر استعمالهما[(٣)]، ولا يجب أن يكره ذلك؛ لأنَّه تزين، وذلك أن التزين للنساء مستحب غير مكروه، فأما شعر الناس، فإن استعماله محرم، بدلالة ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه لعن الواصلة والمتوصلة[(٤)]، وفسر ذلك فيمن من وصلت شعرها بشعر الناس، ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

مسألة: في تغيير الشيب

قال: ولا بأس بتغيير الشيب بالخضاب، وتركه أفضل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][(٥)].

والخضاب مما لا خلاف في جوازه، وقد روي عن كثير من السلف من أهل البيت وغيرهم؛ وقوله: إنَّ تركه أفضل، إنَّما ذهب فيه إلى حديث ذكره عن علي أنَّه قيل له حين كثر شيبه: لو غيرت لحيتك، فقال: إني أكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله، وروي

---

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٤. والمنتخب: ١٢٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) في (أ): سائر وجوه استعمالها.

(٤) أخرجه البخاري ٥/٢٢١٧، ومسلم ٣/١٦٧٦، والترمذي ٥/١٠٥، والنسائي ٥/٤٢١، وأبو داود ٤/٧٧ عن أسماء بنت أبي بكر وابن عمر، إلا أن فيها: الواصلة المستوصلة.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٤، والمنتخب: ١٢٣.

أن إبراهيم صلى الله عليه وآله رأى في شعره شيباً، فقال لجبريل: (ما هذا يا جبريل[١]؟ فقال: إنّه وقار، فقال: رب زدني وقاراً)، ولأنه يُذَكر الموت، ويبعث على الاستعداد له، وقد روي في بعض التفسير: ﴿وَجَاءَكُمُ النَّذِيرُ﴾(فاطر:٣٧) المراد به الشيب.

مسألة: في الثوب المصبوغ تدخل فيه النجاسة

قال القاسم – عليه السلام –: ولا بأس بالثوب المصبوغ يصبغ يدخل فيه الشيء النجس إذا غسل، وبولغ في غسله وتنقيته، و لم يبق فيه للنجس[٢] أثر.

[وهو مما رواه عنه يحيى في الأحكام][٣].

والأصل فيه: ما روي أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال في دم الحيض: «إذا بقي أثره، الطخيه بالزعفران». فدل ذلك على أن الأثر معفو عنه بعد الغسل والتنقية، وقد علمنا أن الصبغ الذي فيه[٤] نجس أخف من دم الحيض؛ لأن دم الحيض[٥] عينه نجسة، والصبغ ينجس بمجاورة النجس، فإذا جاز ذلك في دم الحيض، كان في الصبغ أجوز، ومعنى قولنا: و لم يبق فيه للنجس أثر، يمكن إزالته /٢٤٩/ بالغسل؛ لأن الأثر الذي يبقى بعد الغسل معفو عنه.

مسألة: في لبس جلد ما لا يحل أكله

قال: وما لم يحل أكله، لم يحل لبس جلده، كالثعالب، والنمور، وما أشبهها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام والمنتخب][٦].

لأن عندنا جلد الميتة لا يطهر بالدباغ لنجاسته، بل يبقى على نجاسته، وقد مضى الكلام فيه في كتاب الطهارة، وما لا يؤكل لحمه ذبحه وموته سواء؛ لأن التذكية أمر شرعي، و لم يرد الشرع بذبح ما لا يؤكل لحمه، فيكون ميتةً وإن ذبح.

---

(١) سقط من (ب): يا جبريل.
(٢) في (ب): للنجس فيه.
(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٥.
(٤) في (ب): الذي هو.
(٥) سقط: لأن دم الحيض من (أ).
(٦) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٣. والمنتخب: ١٢٢.

مسألة: في تشبه الرجال والنساء ببعض

قال: ويستحب للنساء أن يخضبن أظفارهن، وأن يلبسن القلائد، والحلي، ويكره لهن التعطل، والمتشبهة منهن بالرجال ملعونة، والمتشبه من الرجال بهن ملعون.

[وهو منصوص عليه في الأحكام [(١)]].

وذلك لأخبار ذكرها يحيى بن الحسين في (الأحكام)[(٢)]، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نحو قوله: «لا يدخل الجنة فحلة النساء»[(٣)]. «ولعن الله وملائكته من أتى رجلاً، أو بهيمة، ورجلاً تشبه بالنساء، وامرأة تشبهت بالرجال». وأنه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «أكره أن أرى المرأة لا خضاب عليها»[(٤)]. وأنه قال: «ما يمنع إحداكن أن تغير أظفارها». وأنه - صلى الله عليه وآله وسلم- كان يأمرهن بالخضاب، ولبس القلائد، ولأن هذه الأحوال تبعد المرأة من التشبه بالرجال، ولا أعرف في ذلك خلافاً.

مسألة: في التجمل بالثياب

قال: ويستحب التجمل بلبس الجيد من الثياب إذا أمكنه، وليس ذلك سرفاً، والسرف هو الإنفاق في المعصية.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٥)].

وذلك لقول الله - عز وجل -: ﴿**خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ**﴾(الأعراف: ٣١)، ولأن الله تعالى أمر بإظهار نعمه بقوله: ﴿**وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ**﴾(الضحى: ١١)، ولبس الجيد من الثياب من إظهار نعمة الله - عز وجل-.

وروي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - رأى على رجل ثياباً وسخة،

---

(١) انظر: الأحكام ٢/٥٣١ .
(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٥٣١.
(٣) أخرجه الربيع في مسنده ١/٢٨٩، عن جابر بن زيد .
(٤) أخرجه البيهقي ٧/٣١١، والسيوطي في الصغير ١/٣٦٢ عن عائشة .
(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٧ - ٤١٨.

فقال: «أما كان يجد هذا ما يغسل به ثيابه؟»[١]. كأنه كره له ذلك.

ومعنى قولنا جيد الثياب، إنما المراد به ما كان نظيفاً متوسطاً لا ينسب لابسه إلى اللؤم، ولا إلى الخيلاء، والسلف الصالح قد آثروا لبس الخلق فكان علي - صلوات الله عليه - يلبسه، وهو لباس كثير من الأنبياء - صلوات الله عليهم أجمعين -، وعن بعض المفسرين في قوله: ﴿وَلِبَاسُ التَّقْوَى﴾(الأعراف:٢٦) أراد به الخشن من الثياب، والذي يلبسه الصالحون.

وقلنا: إن السرف هو الإسراف في المعصية، لأن الله ذم المسرفين، ولا يجوز أن يذم إلاَّ العصاة.

قال: ولا يجوز للإنسان أن يلبس لبساً يبدو معه شيء من عورته، وذلك أن ستر العورة واجب، وهو مما لا خلاف فيه، وقال - صلى الله عليه وآله وسلم -: «نهيت أن أمشي وأنا عريان». [وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

مسألة: في التماثيل

قال: وتكره التماثيل كلها، إلاَّ ما كان منها رقماً في الثياب، والعدول عنه أفضل. [وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

الأصل في كراهتها الأخبار التي رواها عدة من الصحابة عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أولهم علي - عليه السلام -[٤]، وأبو أيوب[٥]، وأبو طلحة[٦]، وعائشة[٧]، وميمونة[٨]، وغيرهم، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «لا

---

(١) أخرجه أحمد ٣٥٧/٣، والبيهقي في الشعب ١٦٨/٥ عن جابر .

(٢) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٩.

(٣) انظر: الأحكام ٢/ ٥٥١.

(٤) أخرجه ابن حبان ٥/٤، والحاكم ٢٧٨/١، والنسائي ١٢١/١، وابن ماجة ١٢٠٣/٢، وابن أبي شيبة ٢٦٥/٤.

(٥) أخرجه الطحاوي ٢٨٢/٤، والطبراني في الأوسط ١٥٥/٣ .

(٦) أخرجه البخاري ١١٧٩/٣، ومسلم ١٦٦٥/٣، وابن حبان ١٦١/١٣، والترمذي ١١٤/٥، والنسائي ١٤٨/٣.

(٧) أخرجه البخاري ١١٧٨/٣، ومسلم ١٦٦٤/٣، وابن حبان ٢٨٢/١٢، والترمذي ١١٥/٥ .

(٨) أخرجه البخاري ١١٧٨/٣، ومسلم ١٦٦٤/٣، والنسائي ١٤٨/٣ .

تدخل /٢٥٠/ الملائكة بيتاً فيه صورة». وروي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن ذلك.

وسهلنا ما كان منها رقماً في الثياب؛ لما روي عن أبي طلحة، وعثمان بن حُنيف، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن الصورة، وقال: «إلاَّ رقماً في الثياب». أو «ثوباً فيه رقم»[1]. وعن عائشة أنها جعلت ستراً فيه تصاوير في القبلة، فأمرها رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فنــزعته، وجعلت منه وسادتين كان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يجلس عليهما[2].

وقلنا: العدول عنه أفضل؛ لأن أبا طلحة هو الراوي حديث الرقم، وروي عنه أنَّه مرض فأُلقِيَ تحته مرطٌ فيه صورة، فأمر به، فنحي عنه، فذُكِرَ قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «إلاَّ ما كان رقماً» فقال: بلى، ولكنه أطيب لنفسي، فأميطوه عني[3].

وروي عن أبي هريرة قال: استأذن جبريل على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فقال: «ادخل». فقال: «كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تمثال خيل ورجال؟ فإما أن تقطع رؤوسها، وإما أن تجعل بساطاً، فإنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه تماثيل»[4].

مسألة: فيما يستحب للمرأة والرجل من التستر

قال: ويستحب للمرأة أن ترخي درعها، أو خمارها، حتَّى تستر قدميها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

---

(١) أخرجه النسائي ٤٩٩/٥، والطحاوي ٢٥٢/٤، وأبو يعلى ٢٩/٣، وأخرجه البخاري ٢٢٢٢/٥، ومسلم ١٦٦٥/٣، والترمذي ٢٣٠/٤، وابن حبان ١٦١/١٣، وأبو داود ٧٣/٤ إلا أن فيها أن الراوي للحديث عاد أبا طلحة وعنده سهل بن حنيف بدل عثمان بن حنيف.

(٢) أخرجه البخاري ٢٢٢١/٥، ومسلم ١٦٦٨/٣، وابن حبان ١٧٠/١٣، والنسائي ٥٠١/٥، والطحاوي ٢٨٤/٤.

(٣) انظر التخريج الأسبق.

(٤) أخرجه البيهقي ٢٧٠/٧، والنسائي في المجتبى ٢١٦/٨، وأحمد ٣٠٨/٢.

(٥) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٦.

وذلك لأنَّه أستر لهن، وروي أن أزواج النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كنَّ يطولن أذيالهن حتَّى يجررنها على الأرض.

قال: ويكره للرجل أن يرخيهما إلى أكثر من ظهر قدميه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وذلك أنَّه لا غرض فيه، وهو من الخيلاء في الرجال، وهو مخالف لما عليه عادة[2] أهل الدين والستر.

قال: وقال[3] القاسم - عليه السلام -: لا بأس بالفرش والمقارم تكون من الحرير، وهذا يحتمل أن يكون المراد أن ذلك يحل للنساء؛ وبه قال عامة العلماء.

فإن قيل: فما الفائدة في إجازتها للنساء وقد جاز لهن اللبس الذي هو فوق ذلك؟

قيل له: لا يمتنع أن يكون أراد أن يُعرِّف الفرق بين ذلك وبين أواني الذهب والفضة[4]؛ ألا ترى أنَّه يحل للنساء لبس الخلاخيل والأسورة من الذهب والفضة، ولا يحل لهن استعمال أواني الذهب[5] والفضة؟ وإن حمل على ظاهره أنَّه يحل للرجال والنساء، احتمل - أيضاً -، وبه قال أبو حنيفة، والأصح عندي تحريمه على الرجال؛ لما روي عن عدة من الصحابة، و روي عن علي - عليه السلام - أنَّه قدمت إليه دابة ليركبها، فلما وضع رجله في الركاب، رأى على صفة السرج قطعة من الديباج، فثنى رجله، ولم يركب. وروي عن سعد بن أبي وقاص في حديث طويل أنَّه قال: لئن أضطجع على جمر الغضى أحب إليّ من أضطجع على مرافق حرير. ولأن قوله في الحرير والذهب: «هذان حرام على ذكور أمتي، حل لإناثهم» اقتضى[6] تحريم

(١) انظر: الأحكام ٢/ ٤١٦.
(٢) سقط من (ب): عادة.
(٣) سقط من (أ): وقال.
(٤) في الهامش: هذا الفرق يحتاج إلى دليل.
(٥) سقط من (ب): الذهب.
(٦) في (ب): يقتضي.

استعماله على أي وجه كان - من توسد، أو لبس - واللبس لما كان محرماً، وجب أن يكون الجلوس عليه والتوسد عليه مثله؛ بعلة أنَّه استعمال مثله؛ لأن الفرش والنمارق لا تستعمل إلاَّ بالتوسد، والجلوس، والنوم عليه.

ووجه إباحته للرجال: أنَّه ليس باستعمال في الحقيقة، بدلالة أن من جلس على فراش /٢٥١/ مغصوب، لم يضمنه، ولو لبس ثوباً مغصوباً، أو ركب دابة مغصوبة، يضمن[1]، فإذا لم يكن ذلك[2] استعمالاً، لم يجب أن يحرم، كما لا يحرم نقله وبيعه وشراؤه، وسائر وجوه التصرف فيه، والأقوى ما قدمناه، والله أعلم.

---

(١) في (ب): ضمن.

(٢) سقط من (أ): ذلك.

كتاب

السير

باب القول فيما يلزم الإمام للأمة ويلزمهم له

مسألة: في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

يجب على الإمام أن يقوم في الأمة بالأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، ويقيم حدود الله - عز وجل - على كل من وجبت عليه، من شريف أو دنيء، أو قريب أو بعيد، ويشتد غضبه على كل من عصى الله - عز وجل -، ولو كان أباه، أو ابنه، أو غيرهما من قريب أو بعيد.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](1). وهذه الجملة لا خلاف فيها.

والأصل في وجوب الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر: قول الله - عز وجل -: ﴿لُعِنَ الَّذِيْنَ كَفَرُوا مِنْ بَنِيْ إِسْرَائِيْلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ..﴾ الآية (المائدة:٧٨)، فدل ذلك على أن أحدَ ما لعنوا من أجله أنهم كانوا لا ينهون عن المنكر، وقال الله - عز وجل- حاكياً عن لقمان: ﴿وَأْمُرْ بَالْمَعْرُوْفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾(لقمان:١٧)، وقال تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَونَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (آل عمران:١٠٤)، وقال: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (آل عمران:١١٠)، [وقال - عز وجل-: ﴿مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ..﴾ إلى قوله: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾(آل عمران:١١٤])(2).

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لَتَأْمُرُنَّ بالمعروف، ولتنهونَّ عن المنكر، أو لَيُسلطنَّ الله عليكم شرارَكم، ثُمَّ(3) يدعو خيارُكم فلا يستجاب لهم»(4). وفي

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٥٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) سقط من (ب): ثم.

(٤) مسند الأمام زيد بن علي كتاب الإخلاص، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ورواه الهيثمي في الزوائد ٧٦٧/٢ عن علي، وأخرجه الطبراني في الأوسط ٩٩/٢، والبزار ٢٩٣/١ عن أبي هريرة.

حديث طويل: أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ذكر حال بني إسرائيل، وإغضاءهم عن المنكر، فتلا قوله تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِيْنَ كَفَرُوا مِن بَنِيْ إِسْرَائِيْلَ..﴾ إلى قوله: ﴿وَلَكِنَّ كَثِيْراً مِنْهُمْ فَاسِقُونَ﴾، وكان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - متكئاً، فاستوى جالساً، وقال: «لا والذي نفسي بيده حتَّى تأخذوا على يد الظالم فتأطروه على الحق أطراً»[١].

وروي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتَّى تغيره»[٢].

والمعروف ينقسم قسمين: فرض، وندب، فالأمر بالفرض فرض، والأمر بالندب ندب. والنَّهي عن المنكر كله واجب بحسب الإمكان.

وجملة الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، قسمان: فقسم يلزم الكافَّة بحسب الإمكان، وقسم يلزم الأئمة، ومن يقوم مقامهم.

فأما ما يلزم الكافة، فهو المنع من المناكير الظاهرة، كالظلم، وشرب الخمر، والزنى، والسعي في الأرض بالفساد، وما جرى مجرى ذلك، والحمل على الواجبات، وما لزم على الكافة من ذلك، كان للإمام ألزم؛ لأنه[٣] أحدهم، ولأنه المنصوب لمصالح /٢٥٢/ الأمة، وأعظم مصالح الأمة تتعلق بالأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر.

والقسم الثاني الذي يختص بالأئمة، ومن يقوم مقامهم: سماع الشهادة، وتنفيذ الأحكام، واستيفاء الحقوق ممن لزمته، ووضعها في أهلها، وتولي[٤] الأيتام الذين لا أوصياء لهم، والنظر في الوقوف، وتجييش الجيوش، وما أشبه ذلك من إقامة الجماعات، ومراعاة أحوال المساجد، وإقامة الحدود، والتعزير، فلما كان ذلك كذلك، قلنا: يجب

---

(١) أخرجه الترمذي ٢٥٢/٥، والطبراني في الأوسط ١٦٦/١، والبيهقي في الشعب ٨٠/٦ عن عبد الله بن مسعود.

(٢) روي نحو هذا الحديث في الجامع الكافي.

(٣) في (ب): لأنهم. ونبه على: أنَّه.

(٤) في (ب): ويتولى.

على الإمام أن يقوم بالأمر بالمعروف، والنّهي عن المنكر؛ لأنّه لا شيء من ذلك إلاّ والإمام مكلف به بحسب الإمكان والأقدار.

وقلنا: يقيم حدود الله - عز وجل- على كل من وجبت عليه؛ لقول الله - عز وجل-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(المائدة:٣٨)، وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ الآية (النور:٢)، وقوله: ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات..﴾ إلى قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ (النور:٤)، ولا خلاف أنّ هذه الآيات وما أشبهها من سائر الآيات خطاب للأئمة، ومن يقوم مقامهم، على أن هذا الخطاب لا يخلو من أن يكون لكل واحد من الناس منفرداً، كقوله - عز وجل-: ﴿وأَقِيْمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣)، وقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾(البقرة:١٨٧)، أو يكون لكل من يقع عليه اسم الجمع، وأدناه ثلاثة، أو يكون لجميع الأمة، أو لخصائص منهم، ولا إشكال أن كل واحد من الناس ليس له أن ينفرد بإقامة الحدود، ولا كل ثلاثة منهم، واجتماع الجميع عليها متعذر، فثبت أنّها لخصائص من الناس، وهم الأئمة، ومن قام مقامهم، على أن الحدود استيفاء الحق من غيره، وذلك ليس إلى العامة، فوجب أن تكون إلى الأئمة، دليله سائر الحقوق، على أن الحدود آلام، وليس لنا أن نؤلم أحداً إلاّ بالدلالة، ولا دليل على ذلك إلاّ للأئمة؛ إذ الآيات لا عموم لها على ما بيناه.

وقلنا: يسوي في ذلك بين الشريف والدنيء، والقريب والبعيد؛ لأن الآيات لم تخص بعضاً من بعض، ولأن أحكام الشريعة تعم الجميع على حد واحد.

وقلنا: يجب أن يشتد غضبه[1] على من عصى الله - عز وجل - ولو كان أباه، أو ابنه، أو غيرهما، لقول الله - عز وجل-: ﴿وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِيْ دِيْنِ اللهِ﴾(النور:٢)، وقوله: ﴿قُلْ إِن كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ..﴾ إلى قوله: ﴿أَحَبَّ إِلَيْكُم مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيْلِهِ﴾(التوبة: ٢٤)، ولقوله[2]: ﴿كُونُوا قَوَّامِيْنَ بِالْقِسْطِ﴾(النساء:١٣٥).

---

(١) سقط من (أ): غضبه.

(٢) في (أ): وقوله.

مسألة: في أخذ الإمام للزكوات والعشور وتفريقها

قال: ويجب أن يأخذ أموال الله من كل من وجبت عليه، ويضعها في من أمر بوضعها فيهم، غير خائف، ولا محاب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

والأصل في ذلك قول الله – عز وجل–: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾(التوبة:١٠٣).

وروي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنّه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن في أموالهم حقوقاً، تؤخذ من أغنيائهم، وترد في فقرائهم». فبين – صلى الله عليه وآله وسلم – أن تلك الحقوق[2] يجب أن تؤخذ من الأغنياء، وتُرد في الفقراء، ولا خلاف أن ما كان النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – /٢٥٣/ يفعله (من ذلك، كان للإمام بعده أن يفعله)[3]، ولهذا قال أبو بكر لما اعتقد في نفسه الإمامة: لو منعوني عقالاً مما أعطوا رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – لقاتلتهم[4] عليه، وقد صح أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – كان يبعث عماله لأخذ الصدقات، والجزية، وكذلك من بعده، وكذلك كان يفعل عليّ.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي – عليهم السلام – أنّه بعث بعض عماله لجباية الخراج بنواحي الكوفة. والأمر في ذلك أوضح وأشهر من أن يُحتاج إلى الإطناب فيه.

مسألة: في حقوق الرعية على الإمام

قال: ويجب عليه أن يحكم فيهم بأحكام الله، ويعدل بينهم في الحكم، ويساوي بينهم في قسمة[5] الفيء.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٥٩، ٤٦٧.

(٢) في (أ): الحدود.

(٣) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٤) في (أ): قاتلهم.

(٥) في (أ): قسم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾(ص:٢٦)، وقوله - عز وجل -: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة:٤٩)، وقوله: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾(المائدة:٤٢).

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «حقٌّ على الإمام أن يحكم بما أنزل الله، وأن يعدل في الرعية. وذلك مما لا خلاف فيه»[٢].

ومعنى التسوية في قسمة[٣] الفيء: لا يمنع المستحق حقه، ولا ينقصه، ولا يزد عليه قليلاً، يفاضل بينهم على حسب اجتهاده ورأيه، وهذا مما لا أحفظ فيه خلافاً.

قال: ويُعلِّمهم ما يحتاجون إليه من الدين. [وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

وذلك أنَّه هو القيم عليهم بمصالحهم، ومن أعظم[٥] مصالحهم أن يعلموا ما يحتاجون إليه لدينهم.

قال[٦]: ويجب أن يقرِّب أهل الدين والفضل، ويعاون أهل المسكنة والفقر. [وهو في الأحكام][٧].

يلزمه تقريب أهل الدين والفضل[٨] لوجهين:

أحدهما: أن من كان كذلك يستحق التوقير والتعظيم ، وعلى الإمام - بل على الجميع - أن يوفيهم ما يستحقون، وذلك يكون بالتقريب.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/٤٧٦.
(٢) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب طاعة الإمام.
(٣) في (أ): قسم.
(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٧٦.
(٥) في (ب): وأعظم.
(٦) سقط من (ب): قال.
(٧) انظر الأحكام: ٢/ ٤٧٦.
(٨) سقط من (أ): والفضل.

والثاني: أنَّه يحتاج إليهم للاستشارة فيما يعرض من أحوال الدين والدنيا، قال الله - عز وجل-: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾(آل عمران:١٥٩)، وقال - عز وجل -: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾(الشورى:٣٨).

ويلزمه أن يعين أهل المسكنة والفقر كما يلزم غيره، ثُمَّ [١] بما في يده من حقوق الله تعالى الَّتي يجب صرفها إليهم؛ ولأنَّه القيم بأمور المسلمين.

قال: ولا[٢] يحتجب عنهم، ويتفقد أحوالهم، ولا يتجبر عليهم ، ويترك الحجاب لئلاّ يغتم المسلمون، ولئلاّ يعرض في أمورهم خلل، وليتمكنوا من إنهاء حوائجهم، ومن تعريفه ما عساه[٣] يخفى عليه من أحوالهم الَّتي يلزمه القيام بها وتدبيرها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «أيما والٍ احتجب من حوائج الناس، احتجب الله منه يوم القيامة»[٥]. ومعناه أنَّه يحجب[٦] نظره ورحمته، وليس المراد بذلك ألا يخلو بنفسه وأهليه[٧] ومآربه في بعض الأوقات ، فقد كان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يخلو بنفسه وأهله وأوطاره، قال الله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾، إلى قوله: ﴿وَاللَّهُ لا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ﴾ (الأحزاب: ٥٣)، وقال - عز وجل -: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَاءِ الْحُجُرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لا /٢٥٤/ يَعْقِلُونَ﴾ (الحجرات:٤)، فدل ذلك على أنَّه كان يخلو بنفسه وأهله في كثير من الأوقات، وكذلك كانت الأئمة من بعده؛ إذ هم بشر كسائر الناس لا بد لهم مما ذكرنا، وإنَّما

---

(١) لعل هنا ساقطاً.

(٢) في (أ): قال: وأن لا.

(٣) في (أ): بما عساه.

(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٧٦.

(٥) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب طاعة الإمام.

(٦) في (ب): يحتجب.

(٧) في (ب): وأهله ويقضي أوطاره قال الله تعالى.

الحجاب المذموم أن يتشبهوا بالفراعنة من ظلمة الملوك في ذلك.

وقلنا: يتفقد أحوالهم، ولا يتجبر عليهم؛ لأنَّه منصوب لمصالحهم، والتجبر على الناس حرام عليه، وعلى غيره.

مسألة: في واجبات الإمام على الرعية

قال: ويجب على الأمة طاعته، ونصرته، ومعاونته، وموادّته، ويحرم عليهم خذلانه، وتركه، والتخلف عنه[1]، والامتناع من بيعته، ويجب عليهم أن يأتمروا بأوامره، وينتهوا عن نواهيه[2] وينهضوا إذا استنهضهم، ويقاتلوا إذا أمرهم، ويسالموا من سالمه، ويعادوا من عاداه، إلى آخر الفصل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وكل ذلك مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقال الله - عز وجل -: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا أَطِيْعُوا اللهَ وَأَطِيْعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾(النساء:٥٩)، ولا خلاف أن الأئمة أولو الأمر.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: «حقٌّ على الإمام أن يحكم بما أنزل الله - عز وجل -، ويعدل في الرعية، فإذا فعل ذلك، فحق عليهم أن يسمعوا، وأن يطيعوا، وأن يجيبوا إذا دُعوا، وأي إمام لم يحكم بما أنزل الله تعالى، فلا طاعة له»[4].

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل بايع إماماً، فإن أعطاه شيئاً من الدنيا، وفى له، وإن

---

(١) سقط من (ب): والتخلف عنه.

(٢) في (أ): وينتهوا بنواهيه.

(٣) انظر الأحكام: ٢/٤٧٦ - ٤٧٧.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب طاعة الإمام.

لم يعطه شيئاً، لم يفِ له، ورجل له ماء على ظهر الطريق يمنع سابلة الطريق، ورجل حلف بعد العصر، لقد أُعطي بسلعته كذا وكذا، فأخذها الآخر مصدقاً للذي قال، وهو كاذب»[١].

مسألة: فيمن امتنع من بيعة إمام محق، أو ثبط عنه

قال: ومن امتنع من بيعة إمام محق، طرحت شهادته، وأزيلت عدالته، وحُرِم نصيبه من الفيء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

وذلك أن بيعة الإمام واجبة متى طلبها؛ لأن فيها[٣] قوة المسلمين، وكبت الأعداء بها يتم؛ ولذلك وقعت البيعة لرسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – على العقبة قبل الهجرة يوم الحديبية حين همَّ النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – بأهل مكة، وذلك مما لا خلاف فيه.

فأما طرح الشهادة، وإزالة العدالة؛ فلأنَّ من ترك البيعة، فقد شق عصا المسلمين، وأتى بما يؤدي إلى توهين الإسلام، وتعطيل الأحكام، وبدون ذلك تسقط العدالة، وأيضاً روي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه قال: «من سمع واعيتنا أهل البيت فلم يجبها، كبه الله على منخريه في نار جهنم». رواه الطحاوي.

فأما حرمانه الفيء، فلما روي أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – كان إذا أمَّر رجلاً على سرية، قال: «إذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فإلى أيتهن أجابوك، فاقبل منهم، وكُفَّ عنهم، ادعهم إلى (الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل /٢٥٥/ منهم، وكف عنهم، ثُمَّ ادعهم إلى)[٤] التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك أنَّ عليهم ما على المهاجرين، ولهم ما لهم،

---

(١) مسند الإمام زيد كتاب البيوع، باب الغش والاحتكار.

(٢) انظر الأحكام: ٤٧٤/٢.

(٣) سقط من (أ): فيها.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

وإن هم أبوا، فأخبرهم أنهم أعراب كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، فلا يكون لهم في الغنيمة والفيء[١] نصيب إلاَّ أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا أن يدخلوا في الإسلام، فاسألهم إعطاء الجزية، فإن فعلوا، فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن أبوا، فاستعن بالله وقاتلهم»[٢]. فدل ذلك على أن المسلمين إذا أخرجوا[٣] أنفسهم من الجهاد والنصرة في الإسلام لا يكون لهم حظ في الفيء، ومن امتنع من بيعة الإمام[٤] يكون قد أخرج نفسه من نصرة الإسلام والمسلمين، فوجب ألا يكون له حظ في الفيء، كأعراب المسلمين، والمقيمين منهم في دار الحرب.

فإن قيل: ما تنكرون على من قال لكم: إن هذا كان في وقت وجوب الهجرة، والآن قد[٥] نسخ وجوبها؟

قيل له: قد دل قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - (إلاَّ أن يجاهدوا مع المسلمين) على أن الغرض في ذلك هو النصرة والجهاد، ووجوبهما باقٍ، وإن سقط وجوب الهجرة، فيجب أن يكون الحكم المتعلق بهما باقياً، وهو حرمان الفيء لمن أخرج نفسه عنهما.

فإن قيل: روي عن عمر أنَّه قال: ما أحدٌ إلاَّ وله حق في هذا المال أُعطيَه، أو مُنعه، وما أحد أحق به من الآخر إلاَّ عبد مملوك.

قيل له: يجوز أن يكون أراد به أهل النصرة والجهاد، ليكون[٦] ذلك ملائماً لما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -. وروي عن علي - عليه السلام - أنَّه قال لبعض الخوارج بالكوفة: أما إن لكم علينا ثلاثاً ما كانت لنا عليكم ثلاث، لا

---

(١) في (ب): في الفيء والغنيمة.
(٢) أخرجه مسلم ١٣٥٨/٣، وأبو عوانة ٤م٢٠٢، والدارمي ٢٨٥/٢، والنسائي ١٧٢/٥ عن سليمان بن بريدة عن أبيه.
(٣) في (أ): خرّجوا.
(٤) في (أ): إمام.
(٥) في (أ): فقد.
(٦) في (أ): وليكون.

نمنعكم الصلاة في مسجدنا ما كنتم على ديننا، ولا نبدؤكم بالمحاربة حتَّى تبدؤونا، ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما كانت أيديكم مع أيدينا. ذكر ذلك في (الأحكام)[١].

قال: ومن ثبط غيره عن[٢] بيعته، وجب تأديبه، فإن انتهى وإلاَّ حبس، أو نفي من مدن المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وذلك لقول الله – عز وجل –: ﴿لَئِن لَّمْ يَنتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِيْنَ فِيْ قُلُوبِهِم مَّرَضٌ..﴾ الآية (الأحزاب:٦٠)، والإرجاف من التثبيط؛ لأنَّه يكون قد بالغ في مشاقة الإسلام والمسلمين، ومضارهما، والسعي في الفساد في باب الإسلام والمسلمين، وأقل ما يجب فيه الحبس والنفي، وبدون ذلك يجب الحبس لدفع مضار[٤] الدنيا، وروي أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم– حبس قوماً لتهمة، والمُشاق للإسلام[٥] أولى.

قال: ولا يجوز للرجل الفرار من الزحف، ولا أن[٦] ينحرف عن العدو، إلاَّ تحرفاً لقتال، أو تحيزاً إلى فئة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٧].

وذلك لقول الله – عز وجل –: ﴿إِذَا لَقِيْتُمُ الَّذِيْنَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَار..﴾ الآية (الأنفال:١٥)، وهذا مما لا خلاف فيه؛ ولأن خلاف ذلك رغبة عن نصرة الإسلام الَّتي أوجبها الله على المسلمين.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/٤٧٢.
(٢) في (أ): من.
(٣) انظر الأحكام: ٢/٤٧٤.
(٤) في (ب): مضارة.
(٥) في (ب): الإسلام.
(٦) سقط من (أ): أن.
(٧) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠١.

مسألة: في الاستعانة بالمخالفين

قال: ويجوز للإمام أن يستعين بالمخالفين على الفجرة الكافرين إذا /٢٥٦/ جرت عليهم أحكام الله تعالى، وأقيمت عليهم الحدود، ولم يمتنعوا من ذلك، وكانت مع الإمام طائفة من المؤمنين، وروى يحيى، عن القاسم - عليهما السلام - أنَّه قال: لا بأس بالاستعانة بهم على الباغين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

ووجهه: ما ثبت[2] أن فرض الجهاد، والأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، لازم للبر والفاجر، وجار مجرى سائر التكاليف في أنَّه لا يسقط عن أحد - برّاً كان، أو فاجراً - فإذا كان ذلك كذلك، وجبت الاستعانة بهم؛ لأنَّه حث لهم على أداء الواجب، وهو من جملة الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، وهذا إذا كان الغالب في الظن أن إجابتهم[3] مأمونة، وأنه لا ضرر على المسلمين من جهتهم، ولهذا شرطنا جريان حكم الله تعالى عليهم في الحدود وغيرها، وانقيادهم لذلك، وأيضاً في ذلك توهين للأعداء، وتقوية للمسلمين، وتوصل إلى إحياء الدين، والأحكام، وإماتة الباطل، وقد استعان أمير المؤمنين بكثير ممن لا تُرضى طريقتهم، كالأشعث بن قيس، وأبي موسى الأشعري، وقتلة عثمان، فصح ما قلناه، وقد استعان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بالمنافقين، لا ارتياب فيه؛ لظهوره، وكثرة الروايات الواردة فيه، وروي - أيضاً - أن علياً - عليه السلام - قال لبعض الخوارج: (لا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا)، فدل ذلك على أنه كان يستعين بهم مع رأيه فيهم.

وروى النيروسي، عن القاسم، جواز الاستعانة بالمشركين، ووجهه ما قدمناه من أن فرض الجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لازم لهم لزوم سائر الواجبات

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٧١ - ٤٧٢.

(٢) في (ب): ووجه ما بين.

(٣) ظنن في (ب) على: خيانتهم.

والعبادات، وإن[١] كانت العبادات لا يصح منهم أداؤها إلاَّ بشرط تقدم الإيمان، كما أن المُحدث تلزمه الصلاة؛ لكن لا يصح أداؤها[٢] إلاَّ بشرط الطهارة[٣]، يدل على ذلك قول الله – عز وجل – [٤]: ﴿وَيْلٌ لِلْمُشْرِكِيْنَ (٦) الَّذِيْنَ لا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ..﴾ (فصلت:٧)، وقوله – عز وجل –[٥] فيما حكي من قول الكفار إذا صاروا إلى النار: ﴿قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّيْنَ..﴾ الآية (المدثر:٤٣)، فدل ذلك[٦] على أنهم يعذبون على إضاعة الصلاة، وترك الإطعام، ولا يجوز أن يعذبوا على ذلك إلاَّ مع وجوبه عليهم، فإذا ثبت ذلك، ثبت أن فرض الجهاد، والأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، لازم للمشركين، فإذا ثبت ذلك، كان للإمام أن يستعين بهم على ذلك، ويستعملهم فيه.

وإنَّما اشترطنا انقيادهم لأحكام الله تعالى، وللحدود؛ لأنهم إذا امتنعوا من ذلك، لزم الإمام محاربتهم، فلا يصح مع الاستعانة بهم محاربتهم.

مسألة: في تنحي الإمام عن الأمة

قال: ولا يجوز للإمام التنحي عن الأمة[٧]، والترك لهم، ما وَجد فيهم جماعة يعينونه على أمر الله، ويأتمرون له، ويجاهدون معه، فإن لم يجد منهم أحداً كذلك، جاز له التنحي عنهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٨].

قلنا[٩]: لا يجوز له التنحي عن الأمة[١٠]، والترك لهم، ما وجد فيهم جماعة يعينونه؛

---

(١) في (ب): لازم كلزوم سائر والجابات وإن.

(٢) في (أ): لا يلزم تقديمها.

(٣) في (أ): بشرط تقديم الطهارة.

(٤) في (أ): – عز وجل– مما حكي.

(٥) سقط من (أ) لفظ: – عز وجل –.

(٦) سقط من (ب): ذلك.

(٧) في (أ): الإمامة.

(٨) انظر الأحكام: ٤٦٥/٢.

(٩) في (أ): وقلنا.

(١٠) في (أ): الإمامة.

لأنَّه لا خلاف فيه، ولأن فيه تضييع الأحكام، وتعطيل الحدود، وذلك محظور مع التمكن؛ ولأن علياً – عليه السلام – لم يعتزل /٢٥٧/ مع ما كان يمر به من الشدائد من قومه، ومن اختلاف كلمتهم، وظهور خذلانهم له.

وقلنا: له أن يتنحى عنهم إذا لم يجد أعواناً، كما قعد علي – عليه السلام – بعد رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – مع أن الحق كان له إلى أن وجد الأعوان، وكذلك الحسن – عليه السلام – لما فسد عليه أصحابه، وخذلوه، اعتزلهم، وخلى بين معاوية وبين الأمر، وكذلك القاسم – عليه السلام – بويع، واجتمع عليه الخلق، ثُمَّ رأى فشلهم، وغلب على ظنه أنَّه لا يمكنه[1] القيام بالأمر كما يجب، فاعتزلهم؛ ولأن هذا أمر لا يتم إلاَّ بالأعوان والأنصار، فإذا لم يكونوا، سقط فرضه من الإمامة.

مسألة: في حكم الجاسوس والأسير

قال: والجاسوس إن ثبت أنَّه قُتل أحد بجساسته، قتل، وإلاَّ حبس.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا في جواسيس أهل البغي، فأما أهل الحرب، فيجوز قتل من يقع[3] منهم في أيدي المسلمين بغير أمان وعهد إذا كانوا في دار الحرب، وإن أخذ في دار الإسلام، فهو ملك لمن أخذه.

قال: والأسير إن كان قتل أحداً من المسلمين، قتل به، وإن كان جرحه، اقتص له منه، وإن لم يكن ذلك، فعل فيه الإمام ما يرى من حبس، أو إطلاق، و لم يجز له قتله، إلاَّ أن يظهر منه بعد الأسر مضارة للمسلمين والحرب قائمة، فإذا كان ذلك كذلك[4]، كان للإمام قتله إن[5] رأى ذلك صلاحاً.

(١) في (ب): يمكنهم.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٨.
(٣) في (ب): وجد.
(٤) سقط من (ب): كذلك.
(٥) في (ب): إذا.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وهذا - أيضاً - في أسير أهل البغي؛ لأن أسير أهل الحرب يجوز قتله، فقد قتل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم بدر عقبة بن أبي معيط، والحارث بن النضر بن كلدة، وقتل المسلمون يومئذ أمية بن خلف بعد ما أسره عبد الرحمن بن عوف، وبهذا قال عامة الفقهاء، وحكي كراهة قتله عن قوم من المتقدمين.

ويدل على ذلك قول الله تعالى: (﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾(البقرة:١٩١)، وقوله: ﴿فَإِن تَوَلَّوا فَخُذُوهُمْ)[(٢)] وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾(النساء:٨٩)، فأمر بقتلهم بعد أخذهم؛ لأن الواو عندنا توجب الترتيب في الشرع، على أن عموم الآيتين يقتضي ذلك؛ لأنَّه لم يستثن أسيراً من غيره، ويدل على ذلك - وعلى جواز قتل جاسوس الكفار- قوله: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ﴾ الآية (التوبة:٥).

فأما أسير أهل البغي، فللإمام قتله عندنا وعند أبي حنيفة وأصحابه، ذكره أبو الحسن الكرخي، والجصاص، ونبه[(٣)] عليه يحيى فيما تقدم ذكره، ونبه عليه بقوله: إن كانت له فئة، أجيز على جريحهم، وقتل مدبرهم، والجريح في حكم الأسير.

وقوله: ما دامت الحرب قائمة، المراد به إذا كانت لهم فئة، فأما إذا لم تكن لهم فئة، فقياس قوله: ألاَّ يقتل أسيرهم، كما لا يجاز على جريحهم، إلاَّ أن يقتل قصاصاً على ما ذكره، وهذا تصريح من مذهبه بأن أهل البغي إذا قتلوا المسلمين، أو جرحوهم، اقتص منهم، وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر: إنهم لا يطالبون بشيء من ذلك، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي الْقَتْلَى..﴾ الآية (البقرة:١٧٨)، وقوله: ﴿وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيْهَا أَنَّ /٢٥٨/ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ..﴾ الآية (المائدة:٤٥)، وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم فتح مكة: «ألاَ ومن قتل قتيلاً فوليّه مخير بين أن يقتص، أو يأخذ الدية». وقوله: «لا يحل دم امرئ مسلم». إلى

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩١، ٤٩٣.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ): ونص.

قوله: «أو قتل نفس بغير نفس». وقوله: «العمد قود، إلاَّ أن يعفو ولي المقتول». وأيضاً هو قاتل عمد، فيلزمه القود؛ دليله لو قتله غيلة، ولا يمكن لهم أن يدَّعوا سقوط القود؛ لأنَّه متأول، بدلالة أن الخارجي إذا قتل غيره متأولاً غيلة، فلا يسقط القود عنه، ولأن التأويلات الفاسدة لا تُسقط الحقوق الثابتة.

فإن قيل: روي عن الزهري: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - متوافرون، فأجمعوا أن كل دم أريق على وجه التأويل، أو مال أتلف على وجه التأويل، أنَّه هدر[1].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد به التأويل الصَّحيح الذي يكون المتأول له قد أدَّى فيه ما كلف من الاجتهاد، والتأويل الذي للاجتهاد فيه مسرح، وتأويل أهل البغي تأويل خطأ لا يسوغه الدين، كتأويل الخارجي في[2] قتل المسلم غيلة، وما روي أن علياً لم يطالب من تاب منهم يجوز أن يكون ذلك كان كذلك لأن أولياء الدم لم يحاكموا، ولم يرافعوا خصمهم، يدل على ذلك أنَّه لما حمل إليه ابن اليثربي أسيراً يوم الجمل، قال له: يا أمير المؤمنين استبقني، قال: أبعد ما قتلت ثلاثة من أصحابي؟ وأمر بقتله، فنبّه على أنه قتله قصاصاً.

وللإمام أن يحبس كل من خاف معرته، وذلك لما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حبس قوماً بالتهمة، ولأن دفع المعرة واجب[3] على الإمام، فإذا لم يكن ذلك إلاَّ بالحبس، وجب حبسه؛ كما أنَّه لو لم يمكن ذلك إلاَّ بالضرب الموجع والمؤدي إلى القتل، وجب، وروي أن علياً - عليه السلام - اتخذ حبساً يحبس فيه الدعار، ويقيدهم بقيود عليها أقفال كانت تفتح في أوقات الصلوات، رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -[4]. (والله أعلم وأحكم)[5].

---

(١) أخرجه البيهقي ١٤٤/٢، والدارقطني ١٧٩/٤، وابن أبي شيبة ٥٢٣/٥.

(٢) سقط من (ب): في.

(٣) في (ب): واجبة.

(٤) مسند الإمام زيد كتاب الشهادات، باب القضاء.

(٥) سقط من (ب) ما بين القوسين.

باب القول فيما يوصي به الإمام سراياه

إذا وجههم لمحاربة العدو، وجب عليه أن يوصيهم بتقوى الله، وإيثار طاعته؛ لأن ذلك ملاك الأمر، وبه تتم العبادات، قال الله - عز وجل-: ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى﴾(البقرة:١٩٧)، فأما الرفق، وحسن السياسة، والتثبت، فلا بد منه، خاصة لمن يقود العسكر، ويلقى العدو.

قال: ثُمَّ يقول: بسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- إلى آخر الفصل، [وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

سرد ألفاظاً، رواها زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: كان رسول الله صلى الله /٢٥٩/ عليه وآله وسلم إذا بعث جيشاً من المسلمين بعث عليهم أميراً ثُمَّ قال: «انطلقوا بسم الله، وبالله، وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله، أنتم جند الله، تقاتلون من كفر بالله، ادعوا إلى شهادة أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، والإقرار بما جاء به محمد بن عبد الله، فإن آمنوا فإخوانكم، لهم ما لكم ، وعليهم ما عليكم، فإن هم أبوا، فناصبوهم حرباً، واستعينوا بالله عليهم، فإن أظهركم الله عليهم، فلا تقتلوا وليداً، ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً لا يطيق قتالكم، ولا تعوروا عيناً، ولا تقطعوا شجراً إلاَّ شجراً يضركم، ولا تمثلوا بآدمي، ولا بهيمة، ولا تظلموا، ولا تعتدوا، وأيما رجل من أقصاكم أو أدناكم، من أحراركم أو عبيدكم، أعطى رجلاً منهم أماناً، أو أشار[2] إليه بيده فأقبل إليه بإشارته، فله الأمان حتَّى يسمع كلام الله، فإن قبل، فأخوكم[3] في الدين، فإن أبى، فردوه إلى مأمنه، واستعينوا بالله، لا تعطوا القوم ذمتي ولا ذمة الله تعالى[4]، المخفر ذمة الله لاقي[5] الله - عز وجل-

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٥.

(٢) في (أ): وأشار.

(٣) في (أ): فإخوانكم.

(٤) سقط من (أ) لفظ: تعالى.

(٥) في (ب): يلقى.

وهو عليه ساخط[١]، أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم وفوا لهم، فإن[٢] أحدكم لئن يخفر ذمته أو ذمة أبيه خيراً له من أن يخفر ذمة الله وذمة رسوله»[٣].

فإن كان العدو من أهل البغي، كان الدعاء إلى طاعة الإمام، والدخول في الجماعة، وإن كان من أهل الحرب، كان الدعاء إلى الشهادتين والإسلام، على ما في الخبر.

---

(١) في (ب): غضبان.

(٢) في (ب): فإن أخفر أحدكم ذمته أو ذمة أبيه فذاك ولا يخفر ذمته الله .. إلخ.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب الغزو والسير.

باب القول في محاربة أهل الحرب

مسألة: في قتال أهل الحرب مع الإمام أو غيره

لا يجوز قتال أهل دار الحرب إلاَّ مع إمام محق، أو والٍ من قبله.

قال أبو العباس الحسني - رحمه الله تعالى-: ذلك على قصدهم في ديارهم، فأما إن قصدوا هم دار الإسلام، فيجب قتالهم ودفعهم عن[1] المسلمين على كل من تمكن منه؛ لأنَّه من جملة الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وهذا ما لا خلاف فيه، فأما قصدهم في ديارهم وغزوهم حيث هم، فذهب عامة العلماء في[3] أن غزوهم إلى ديارهم جائز.

وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - قال: «لا يفسد الجهاد والحج جور جائر، كما لا يفسد الأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر غلبة أهل الفسق»[4]. وهذا كالتنبيه على جواز قصدهم في ديارهم مع أهل الظلم، كالحج.

ووجه قول يحيى بن الحسين - عليه السلام -: قول الله - عز وجل-[5]: ﴿قُل لِّلْمُخَلَّفِيْنَ مِنَ الأَعْرَابِ سَتُدْعَونَ إِلَى قَوْمٍ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيْدٍ تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ (الفتح:١٦)، فكل المفسرين جعلوا الداعي النبي، أو الإمام، واستدل القائلون بإمامة أبي بكر وعمر على أن المراد به فارس والروم، وقالوا: الداعي إلى قتالهم إنَّما كان عمر، فيجب أن يكون إماماً؛ لأن الداعي لا بد من أن يكون إماماً، وقائلون /٢٦٠/

---

(١) في (أ): على.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٨.
(٣) في (أ): إلى.
(٤) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب فضل الجهاد.
(٥) في (ب): الله تعالى.

قالوا حين أنكروا ذلك: المراد به هوازن، والداعي هو النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وقائلون ممن أنكر إمامة عمر: إن المراد به الجمل، وصفين، والداعي هو علي - عليه السلام -[1]، و لم يقل أحد إن الداعي يجوز أن يكون غير إمام، فثبت من اتفاقهم أن الداعي يجب أن يكون إماماً، فثبت بذلك أنَّه لا بد في غزو أهل الحرب، وأهل البغي، من إمام، أو وال من قبله، وأيضاً قال الله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾(هود:١١٣)، والغزاة لا بدّ لهم من رئيس يجمع شملهم، ويضم نشرهم، ويأمرهم، وينهاهم، حتَّى يتصرفوا عن رأيه، وأمره، ونهيه، وذلك هو الركون إليه، فوجب ألا يكون الغزو مع ظالم متعد[2]، وإذا ثبت ذلك، ثبت أنه لا بد من إمام، أو والٍ من قبله.

فإن قيل: ما تنكرون على من قال لكم: إن الإمام يُستغنى عنه بأن يجتمع المسلمون على تأمير رجل من الصالحين، فلا يكون ذلك ركوناً إلى الظالمين؟

قيل له: هذا لا يصح؛ لأن أحداً لم يقل بوجوبه؛ لأن الناس على قولين، منهم من يرى الغزو مع كل أحد، من إمام، أو رجل صالح، أو ظالم، ومنهم من لا يراه إلا مع إمام، أو والٍ من قبله، فإذا بطل قول من يجيزه مع رجل من الظالمين، لم يبقَ إلاَّ قول من يقول: إنَّه لا يجوز إلاَّ مع إمام، أو والٍ من قبله.

فإن قيل: ما تنكرون على من قال لكم: يجوز للمسلمين أن يغزوا بأنفسهم من غير أن يكون لهم رئيس؟

قيل له: هذا يفسد من وجهين:

أحدهما: أن هذا كالأول، من يجيزه يجيز الغزو مع الظالم، فإذا فسد ذلك، فسد هذا القول.

والثاني: أنا قد علمنا من طريق العرف والعادة أن شيئاً من السرايا والعساكر لا

---

(١) سقط من (ب): - عليه السلام -.

(٢) في (ب): معتد.

يستقيم أمرهم، ولا يتم - سواء كانوا مبطلين، أو محقين - إلاَّ مع رئيس يقدمهم، ويدبر أمرهم، فبطل ذلك؛ وأيضاً قد ثبت أن المسلمين كانوا يغزون بإذن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، وإذن الأئمة في زمانهم، ولم يكونوا ينفردون بهم، فصار ذلك سنة متبعة.

والذي عندي أن الغزو يجوز بغير إمام، وأن الإمام ليس شرطاً فيه، كما أن الحج لا يكون الإمام شرطاً فيه، وذلك أن تفاصيل الغزو[1] لا يحتاج إلى الإمام؛ لأن ذلك إما أن يكون دخول دار الحرب، أو إراقة دمائهم، أو أخذ أموالهم، أو سبي ذراريهم، وكل واحد منه لا خلاف أنَّه يصح بغير إمام، كالحج، لمَّا كان تفاصيله من الإحرام، والطواف، والوقوف والسعي، والرمي، جائزاً بغير إمام، وجب جواز جملته بغير إمام، وحاجة العسكر إلى الرئيس يجمع شملهم كحاجة قافلة الحاج إلى رئيس يجمع شملهم، وليس ذلك من الركون إلى الذين ظلموا في شيء؛ وأيضا قد ثبت عن أقوام صالحين أنهم غزوا مع الفسقة وولاتهم، ولم يحفظ عن أحد من السلف إنكار ذلك، فوجب بذلك صحة ما ذهبنا إليه؛ ويوضح ذلك قول علي عليه /٢٦١/ السلام: لا يفسد الحج والجهاد جور جائر.

مسألة: في دعوة أهل الحرب قبل قتالهم

قال[2]: وينبغي أن يُدعوا إلى الإسلام، وشهادة أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً عبده ورسوله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فإن أجابوا إلى ذلك، فهم مسلمون، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

وظاهر[4] قول يحيى - عليه السلام -: «ينبغي أن يدعوا إلى الإسلام، وشهادة أن

---

(١) في (أ): أهل الغزو.
(٢) سقط من (أ): قال.
(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٨.
(٤) في (ب): ظاهر.

لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله». يدل على أنه لا يقتصر بهم على إظهار الشهادتين حتَّى يظهروا الدخول في الإسلام، ويكون ذلك بالبراءة من كل ما خالف دين الإسلام؛ قال أبو جعفر الطحاوي في (شرح الآثار)[١]، وبذلك يقول أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ورأيت المحصلين من أصحابهم يقولون: إن ذلك خاص لمن عُرِفَ من دينهم بأنهم يقرون بالله وبأن محمداً رسوله، ويقولون مع ذلك إنه مبعوث إلى العرب فقط دون غيرهم، وحكي هذا القول[٢] عن طائفة من اليهود، وليس ببعيد.

والأصل في ذلك: ما روي عن حميد الطويل، عن أنس، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتَّى يشهدوا أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً[٣] رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلاَّ الله، وأني رسول الله، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وأكلوا ذبيحتنا، حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلاَّ بحقها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[٤]. فدل ذلك على أن تحريم دمائهم غير مقصور على الشهادتين.

وأيضاً روي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - سئل فقيل: يا رسول الله، ما آية الإسلام؟ قال: «أن تقول[٥]: وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض، وتخليت، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتوافق المسلمين»[٦]. والتخلي هو التخلي من كل دين سوى الإسلام، فدل ذلك على ما قلناه.

وروي - أيضاً - أن يهودياً قال لصاحبه: تعال حتَّى نسأل هذا النبي، فسأله عن أشياء، فلمّا أجاب، قبَّل يده، وقال هو ومن كان معه: نشهد أنك نبيٌّ، قال: «فما

---

(١) انظر شرح معاني الآثار: ٢١٦/٣.

(٢) سقط من (ب): القول.

(٣) في (ب): وأني محمدٌ.

(٤) أخرجه البخاري١/١٥٣، وابن حبان ٢١٥/٣، والترمذي ٤/٥ والنسائي٢/٢٧٩، وأبو داود ٤٤/٣.

(٥) في (أ): أن تقولوا.

(٦) أخرجه الطحاوي ٢١٦/٣، والنسائي ٤٣/٢، وأحمد ٤/٥، بألفاظ متقاربة عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده.

منعكم أن تتبعوني؟» قالوا: إن داود دعا ألا يزال في ذريته نبي، وإنا نخشى إن اتبعناك أن تقتلنا اليهود[١]. ففي هذا الحديث أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يحكم لهم بالإسلام مع شهادتهم أنَّه رسول الله، وشهادتهم أن لا إله إلاَّ الله معلومة[٢] منهم.

فإن قيل: فقد روي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال لعلي حين أعطاه الراية، ووجَّهه إلى خيبر: «قاتلهم حتَّى يشهدوا أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، فإذا فعلوا ذلك، منعوا منك دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها، وحسابهم على الله»[٣].

قيل له: قد روي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتَّى يشهدوا أن لا إله إلاَّ الله، ثُمَّ تحرم دماؤهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[٤].

وعن ابن المسيب، والأعرج، وغيرهما، عن أبي /٢٦٢/ هريرة، [و] عن أبي الزبير، عن جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال)[٥]: «أمرت أن أقاتل الناس حتَّى يقولوا لا إله إلاَّ الله، فمن قالها، عصم مني ماله ونفسه إلاَّ بحقه، وحسابه على الله»[٦]. فلم يمنع ذلك من أن يكون تمام الإسلام موقوفاً على أن يضم الشهادة بأن محمداً رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، كذلك لا يمنع أن يكون تمامه موقوفاً على أن يظهر الإسلام[٧]، ويتخلى عن ما سواه، مضموماً ذلك إلى الشهادتين.

فأما الدعاء إلى الإسلام قبل القتال، فأكثر العلماء يذهب إلى أنه غير واجب إن كانت الدعوة قد بلغتهم، وأنه يجب إن لم تكن الدعوة قد[٨] بلغتهم، وبه قال القاسم في (مسائل النيروسي)، قال: فإن احتيط بالدعاء، كان حسناً، والذي عندي أن قول

---

(١) أخرجه الحاكم ٥٢/١، والترمذي ٧٧/٥، والبيهقي ١٦٦/٨، والنسائي ٣٠٦/٢ والطيالسي ١٦٠/١ عن صفوان بن عسال المرادي .

(٢) في (أ): الله كانت معلومة.

(٣) أخرجه مسلم ١٨٧١/٤، والنسائي ١١٠/٥، والطحاوي ٢١٤/٣ عن أبي هريرة.

(٤) أخرجه النسائي ٢٨٤/٢ عن عمرو بن أوس عن أبيه.

(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٦) أخرجه مسلم٥٢/١، والبخاري ١٠٧٧/٣، وابن حبان ٤٥٢/١، والترمذي ٤٣٩/٥، والنسائي ٢٨١/٢.

(٧) في (ب): وقوفاً بظهور الإسلام.

(٨) سقط من (ب): قد.

يحيى محمول على ما قاله القاسم عليه[١] السلام؛ لأنَّه لم يحفظ عنه أنَّه لا يجوز قتالهم[٢] قبل الدعوة، والأقرب أن قوله ينبغي أن يدعو قبل القتال على الاحتياط والاستحباب، هذا إذا كانت الدعوة بلغتهم، فإن لم تكن بلغتهم، فلا خلاف أن دعاءهم قبل القتال واجب.

والأصل في ذلك حديث ابن بريدة، عن أبيه، قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إذا أمَّر رجلاً على سرية، قال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، إحداها: الإسلام في حديث طويل.

وحديث سهل بن سعد الساعدي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لما وجه عليّاً إلى خيبر، أعطاه الراية، وقال له: «انفذ على رسلك حتَّى تنـزل بساحتهم، ثُمَّ ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من أن يكون لك حمر النعم»[٣].

وعن ابن عباس قال: ما قاتل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أحداً حتَّى يدعوهم[٤].

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**قُل لِّلَّذِيْنَ كَفَرُوا إِن يَّنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾(الأنفال:٣٨)، وهذا ضرب من الدعاء إلى الإسلام، وقد أمر الله به، فدل ما ذكرنا أن الأولى هو الدعاء إلى الإسلام على الأحوال كلها؛ لأن الأوامر إما أن تقتضي الوجوب، أو الندب.

وإنَّما قلنا إنَّه إن كانت الدعوة بلغتهم، فالدعاء قبل القتال ندب، واستحباب؛ لما روي عن أنس، قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يغير على العدو

---

(١) في (ب): عليهما.

(٢) سقط من (ب): قتالهم.

(٣) أخرجه البخاري ١٠٩٦/٣ ومسلم ١٨٧٢/٤، وابن حبان ٣٧٨/١٥، والنسائي ٤٦/٥.

(٤) أخرجه البيهقي ١٠٧/٩، وابن أبي شيبة ٤٧٦/٦، وأحمد ٢٣١/١.

عند صلاة الصبح، فيستمع، إن سمع[١] أذاناً، أمسك، وإلاَّ أغار[٢]. وروي الإغارة في أحاديث كثيرة، فدل ذلك على أن تجديد الدعوة غير واجب، ويدل على ذلك حديث ابن عون، قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، فقال: إنما كان ذلك قبل الإسلام، أغار رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - على بني المصطلق وهم غارُّون، وأنعامهم على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم[٣]، وأصاب يومئذٍ جويرية بنت الحارث[٤]؛ فدل ذلك - أيضاً - على وجوب الدعاء لمن[٥] لم تبلغهم الدعوة.

مسألة: في أهل الحرب يأبون الإسلام

قال: فإن أبو ذلك، عرض عليهم أن يكونوا أهل ذمة، ويؤدّوا إلى المسلمين /٢٦٣/ الجزية، وتجرى عليهم أحكام المسلمين، ويولى فيهم ولاتهم، ويُتركوا على دينهم كما يترك سائر أهل الذمة، فإن أجابوا إلى ذلك، فعل بهم.

ظاهر هذا الكلام في (الأحكام)[٦] يدل على أن الجزية تقبل من جميع المشركين من غير استثناء أحد منهم، وحكي ذلك عن مالك، إلاَّ أن أبا العباس الحسني قال: روي عن يحيى بن الحسين فيما سئل عنه أنَّه قال: أذن لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في قريش وجاهليتهم أن يضع فيهم السيف حتَّى يسلموا، ومنعه من كل هدنة، و لم يرض من العرب إلاَّ بالقتل، أو الإسلام، قال[٧] أبو العباس: قد نص على وجوب الجزية من نصارى بني تغلب؛ فدل ذلك على أن مراده كان مشركو العرب الذين لا يدينون بكتاب؛ فصار تحصيل مذهبه أن الجزية مأخوذة من جميع المشركين،

(١) في (ب): الصبح فإن سمع.
(٢) أخرجه البخاري ١٠٧٧/٣، ومسلم ٢٨٨/١، وابن خزيمة ٢٠٨/١، وابن حبان ٦١/١١، وأبو عوانة ٢٨٠/١.
(٣) في (أ): فقتل مقاتيلهم وسبى سبيهم.
(٤) أخرجه البخاري ٨٩٨/٢، ومسلم ١٣٥٦/٣، وأبو عوانة ٢٠٩/٤، وأبو داود ٤٢/٣.
(٥) في (ب): من.
(٦) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٨.
(٧) في (أ): وقال.

إلاَّ مشركي العرب الذين لا يدينون بكتاب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، قال الشافعي: لا تقبل الجزية من أحد إلاَّ من أهل الكتاب.

أما قبول الجزية من أهل الكتاب، فلا خلاف فيه؛ لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ﴾، إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَّدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾(التوبة:٢٩).

وقلنا: إن أهل الأديان[١] من العرب لا تقبل منهم الجزية، وليس لهم إلاَّ السيف، أو الإسلام، لقول الله - عز وجل -: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ..﴾ الآية (التوبة:٤، ٥)، وهذا المراد به مشركو العرب؛ لأن العهد كان بينهم وبين رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - دون مشركي العجم، فلم يجعل - عز وجل - لهم إلا القتل، أو الإسلام.

وأيضاً روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أن رهطة من قريش لَّما اجتمعوا عند أبي طالب يشكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له: «يا عمّ ، إني أريدهم على كلمة واحدة يقولونها، يدين لهم بها العرب، ويؤدي إليهم بها العجم الجزية، وهي لا إله إلاَّ الله»[٢]. فدل ذلك على أن العرب حكمهم أن يؤخذوا بالطاعة، وأن العجم تؤخذ منهم الجزية، وذلك عام في جميع العجم، وفصل بين العرب والعجم في باب أخذ الجزية.

فإن قيل: فَلِمَ جوّزتم أخذها من أهل الكتاب من العرب؟

قيل له: ذلك مخصوص بالإجماع، وبالآية، وروى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «لا يقبل من مشركي العرب إلاَّ الإسلام، أو السيف، وأما مشركو العجم، فتؤخذ منهم الجزية، وأما أهل الكتاب من العجم والعرب، فإن أبو أن يسلموا، وسألونا أن يكونوا ذمة، قبلنا منهم الجزية»[٣].

---

(١) في (أ): الآثار.

(٢) أخرجه النسائي ٢٣٥/٥ والبيهقي، ١٨٨/٩ عن ابن عباس.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب العهد والذمة.

ويقال للشافعي: قد ثبت أن المجوس تؤخذ منهم الجزية؛ لما روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أخذ الجزية من مجوس هجر[1]، ولما حصل فيه من الاتفاق، فوجب أن تؤخذ من سائر الكفار من العجم وإن كانوا من أهل الأوثان، والعلة /٢٦٤/ أنَّه عجمي كافر الأصل مستمر عليه.

فإن قيل: إنهم من أهل الكتاب؛ لما روي عن علي - عليه السلام -: إن المجوس أهل كتاب بدلوا، فأصبحوا وقد أسرى[2] على كتابهم.

قيل له: هذا الحديث مما لا نعرفه، وهو لا يخرجهم اليوم من ألا يكونوا من أهل الكتاب؛ إذ لا يدينون بكتاب معروف؛ ولأنهم يعبدون النيران، فهم في حكم عُبَّاد الأوثان، على أن قول الله - عز وجل -: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾(الأنعام:١٥٦) - يعني اليهود، والنصارى - أنهم أهل الكتاب فقط، وأنه لا[3] ثالث لهم؛ وفي ذلك دليل على أن المجوس ليسوا منهم.

ويدل على ذلك حديث عبد الرحمن بن عوف، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». (فدل ذلك على أنهم لم يكونوا من أهل الكتاب)[4] وإنَّما أمر النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يجروا مجرى أهل الكتاب في أخذ الجزية، وفي تقريرهم على ما هم عليه، فوجب أن يكون ذلك حكم جميع العجم، على أن حديث عبد الرحمن حديث مشهور تلقته الصحابة والعلماء بعدهم بالقبول، على أنَّه لا يصح أن ينسبوا إلى كتاب لا يُعرف، ولا يُعرف ما فيه، ولا هم يدينون به، ولا يعلمون على من كان أنزل، فلو كان لهم في الأصل كتاب إلاَّ أنهم قد جهلوه ولا يتمسكون به، لكانوا في حكم اليهود والنصارى لو صاروا من عبدة الأوثان، وأعرضوا عن التوراة والإنجيل.

---

(١) أخرجه البخاري ١١٥١/٣، والترمذي ١٤٦/٤، والدارمي ٣٠٧/٢، وأبو داود ١٦٨/٣، والنسائي ٢٣٤/٥ عن عبد الرحمن بن عوف.

(٢) في (أ): أسروا.

(٣) في (أ): وأنهم.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

وإن قاسوا مشركي العجم على مشركي العرب، كان ذلك منتقضاً بالمجوس.

وأما مالك، فإنه يحجه ما قدمناه من قول الله - عز وجل -: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ﴾، إلى قوله: ﴿فَإِن تَابُوا﴾(التوبة:٥)؛ لأنَّه - عز وجل- لم يجعل لهم إلاَّ الإسلام، أو السيف؛ لأن الآية على ما بيناه خاصة في مشركي العرب، وكذلك قوله: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾، ثُمَّ قوله: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ (البقرة:١٩٣)، يعني الكفار، وأيضاً العرب لما كانوا أقرب إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - من سائر الأمم، وجب أن يغلظ عليهم العقاب ضرباً من التغليظ، كأزواج النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، وليس ذلك إلاَّ ألا تؤخذ منهم الجزية بدل القتل.

قال: فإن أبوا حوربوا، واستعين بالله عليهم، فإذا انهزموا، وضع فيهم السيف، وقُتلوا مدبرين، ومقبلين، وأسروا، واستبيحت بلادهم، وتجمع غنائمهم، وتقسم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وهذه الجملة لا خلاف فيها.

وقلنا: يقتلون مقبلين، ومدبرين؛ لأن دماءهم كانت مباحة بالكفر، فلم يُراعَ فيهم ما يراعى في أهل البغي في أن يكون لهم فئة، أو لا يكون.

وقوله: واستبيحت بلادهم، دليل على أن للإمام أن يعمل فيها برأيه، من استبقاء إن رأى ذلك صلاحاً للمسلمين، أو إحراق، أو تخريب، إن رأي ذلك أضرَّ على أهل الكفر، ولم ير فيه للمسلمين صلاحاً، وذلك(٢) لقول الله - عز وجل -: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا..﴾ الآية (الحشر:٥)، وقوله: ﴿يُخْرِبُونَ /٢٦٥/ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾(الحشر:٢)، وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أمر بإحراق نخل بني النضير ، فإذا ثبت ذلك في الأشجار والبيوت،

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٨ - ٥٠٩.

(٢) في (أ): ولذلك.

كان ذلك حكم جميع الأموال، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

فإن قيل: فقد رويتم عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «لا تعقروا شجراً إلاَّ شجراً يضركم، ولا تعوروا عيناً».

قيل له: ذلك لا ينافي قولنا؛ لأنا أجزنا ذلك بأن يراه الإمام نفعاً للكفار، ولا يرى فيه للمسلمين صلاحاً، وما كان كذلك، فهو ضار للمسلمين، وقد استثناه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من جملة النهي.

مسألة: في قتل الشيخ والراهب

قال القاسم - عليه السلام -: ولا يقتل شيخ فانٍ، ولا راهب متخل في صومعته، إلاَّ أن يقاتل، فإن قاتل قتل.

وذلك لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «لا تقتلوا وليداً، ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً لا يطيق قتالكم».

وعن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نهى عن قتل النساء، والصبيان، والأخبار في هذا كثيرة.

وروي عن عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - كان إذا بعث جيوشه، قال: «لا تقتلوا أصحاب الصوامع»[1].

وعن حنظلة الكاتب قال: كنت مع رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فمر بامرأة لها خَلق وقد اجتمعوا عليها، فلما جاء، افرَّجوا[2]، فقال: «ما كانت هذه تقاتل»، ثُمَّ اتبع رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - خالداً «ألاَّ تقتل امرأة، ولا عسيفاً». فدلت هذه الأخبار على ما قلناه من أن الشيخ الكبير الذي لا يقاتل لا يجوز قتله؛ لأنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - صرح بذلك في الحديث، ودل عليه بقوله في المرأة إن هذه لم تكن تقاتل.

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/٩٠، وابن أبي شيبة ٦/٤٨٤، والطحاوي ٣/٢٢٥، وأبو يعلى ٤/٤٢٢.

(٢) في (ب): فرجوا.

واشترطنا في الراهب أن يكون متخلياً؛ لأنَّه إن لم يكن متخلياً، وكان مع الناس، كان[١] كسائر الكفار الذين يقاتلون، وإنَّما سقط عنه القتل؛ لأنَّه قد حبس نفسه في الصومعة، وقطعها عن القتال، فصار بمنـــزلة الشيخ الكبير، والوليد، والمرأة.

فإن قيل: الراهب مطيق للقتال.

قيل له: والمرأة - أيضاً - مطيقة للقتال، لكن لما جرت العادة أهن لا[٢] يقاتلن، صرن بمنـــزلة من لا يطيق، (وكذلك الرهبان لما أجروا عادهم بألا يقاتلوا، صاروا بمنـــزلة من لا يطيق، فإن لم يكن)[٣] أجرى العادة بذلك، و لم يكن تخلى، قُتل كغيره.

فإن قيل: فقد روي أن دريد بن الصِّمة قتل يوم أوطاس، وكان شيخاً كبيراً فانياً، فلم ينكره رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -.

قيل له: مشهور أن دريداً كان مالك بن عوف أخرجه يوم حنين للرأي، وليرجع إليه في تدبير الحرب، وعناء ذي الرأي في الحرب أشد وأقوى من عناء ذي البطش، ومن كان كذلك، فإنه يقتل، وعلى هذا لو كانت المرأة ممن يقاتل، أو ممن لها رأي [٤]، فالقياس أنَّها تقتل؛ لأن من كان كذلك، كان في حكم المقاتل، وبه قال عامة الفقهاء، وللشافعي في الشيخ الكبير والرهبان قولان، أحدهما مثل قولنا، /٢٦٦/ والثاني أهم يقتلون، وحكي عن المزني أن الأشبه جواز قتلهم، والحجة عليه قد مضت.

مسألة: في إقامة أهل الحرب في دار الإسلام

قال: ويجب على الإمام أن يُعلِم كل من دخل من أهل الحرب بلاد المسلمين أنه إن أقام فيها أكثر من سنة، لم يتركه يخرج منها، ويضرب[٥] عليه الجزية، وكان ذمياً، فإن[٦] وجده بعد السنة، حكم فيه بذلك.

---

(١) سقط من (أ): كان.

(٢) في (ب): لم.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب). وبدله: فإن.

(٤) في (أ): رأي يعني.

(٥) في (ب): أو يضرب.

(٦) في (أ): وإن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

والأصل في هذا أنَّه لا خلاف أن الكافر لا يُخلى بينه وبين استدامة المقام في دار الإسلام إلاَّ على وجه الذمة، أو الرق، لقوله - عز وجل-: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾(البقرة:١٩١)، وقوله: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْث وَجَدتُّمُوهُمْ﴾(التوبة:٥)، وقوله: ﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ..﴾ الآية، إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَّدٍ﴾(التوبة:٢٩)، ولا خلاف أنَّه يجوز أن يُمَكَّنوا من إقامة مدة يسيرة على وجه الأمان؛ لقوله - عز وجل-: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾(التوبة:٦)، ولِمَا ثبت أن رسل المشركين كانوا يَردون على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فيقيمون مدة مثلهم؛ فعلى الإمام إذا عرف من حال[(٢)] من يدخل من المشركين دار الإسلام على وجه الاستئمان أن يعلمه أنَّه إن أقام حولاً، صار ذمياً، وإنَّما شرطنا[(٣)] الحول؛ لأنا احتجنا إلى الفرق بين يسير المدة والاستدامة، ووجدنا الحول مما يتعلق بمروره على أهل الشرك حكم لزوم الجزية، وكذلك يلزم بمروره[(٤)] الخراج الذي سببه الشرك، فكان هو أولى بالاعتبار، على أن مقامهم لما جاز المدة اليسيرة لأغراض، كالتجارة، أو البحث عن أمر الدين، أو أداء رسالتهم، وكان الغالب في الأحوال أن أكثر الأغراض تتم باستكمال الحول، كالزراعة، وما يجري مجراها من التجارة، كان الاعتبار به أولى، فإذا ثبت ذلك، وجب أن يعتبر الحول من حين يتقدم الإمام إليهم بذلك.

وقلنا: إن السنة إذا مرت عليهم على الشرط الذي قلنا، صاروا أهل ذمة، وضُربت عليهم الجزية؛ لأن الإمام إذا تقدم إليهم بذلك، ثُمَّ أقام بعد استكمال الحول، فكان ذلك في الظاهر رضاً منهم بما شُرط عليهم؛ كما أن المشتري إذا عرف في السلعة عيباً، ثُمَّ استعملها بعد ذلك، كأن تكون جارية فيطأها، أو دابة فيركبها، أو يكريها،

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٩.

(٢) في (أ): حال بعض من .

(٣) في (ب): اشترطنا.

(٤) في (أ): بمرور.

أو ثوباً فيلبسه، أو أرضاً فيزرعها، يكون جميع ذلك رضاً بالعيب، ولا يمكنه ردها بعد ذلك، وكالمشتري له خيار الثلاث إذا سكت إلى انقضاء الثلاث، يبطل خياره (وسكوته في بعض الثلاث لا يبطل خياره)[1]؛ وكذلك لو أن صاحب دار قال لآخر: اسكن هذه الدار شهراً بكذا، فسكنها، لزمه المسمى بانقضائه، فكذلك حال الحربي؛ لأنَّه إذا أقام حولاً في دار الإسلام وقد اشترط[2] عليه أنَّه إن أقام، صار ذمياً، ولزمته الجزية، فإن أقام ذلك، كان ذلك[3] رضاً منه بما شرط عليه على ما بيَّناه في جميع هذه[4] /٢٦٧/ المسائل.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) في (ب): شرط.
(٣) في (أ): كان رضاً.
(٤) سقط من (أ): هذه.

باب القول في أهل دار الحرب يسلمون أو يسلم بعضهم أو يقبلون الذمة

مسألة: في الحربي يسلم وتحته أرقاء مسلمون

إذا أسلم أهل دار الحرب على أرقاء مسلمين، فهم لهم أرقاء على ما كانوا في أيديهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

والأصل فيه: أن من مذهبنا أن أهل دار الحرب من الكفار يملكون علينا ما يصح تملكه بالغلبة، والكلام[2] في هذا قد مضى في كتاب الزكاة، في مسألة زكاة ما غلب عليه المشركون من أموالنا، فإذا ثبت ذلك، فالأرقاء المسلمون الذي كانوا للمسلمين قد صاروا ملكاً بالغلبة، فإذا أسلموا، لم يقدح ذلك في ملكهم، وكانوا مماليك لهم على ما كانوا[3]، بمنـزلة أن يملكهم مسلم على مسلم[4]، هذا إن كانوا لأقوام مسلمين، فأما إن كانوا أسلموا في أيديهم، ولم يكن ملكهم قبلهم مسلم، فهو واضح؛ لأنهم ملكوهم قبل إسلامهم، فإذا أسلموا، لم يزل ملكهم.

مسألة: في الحربي يسلم وفي يده أم ولد لمسلم

قال: فإن أسلم الحربي وفي يده أم ولد لمسلم، وكان المسلم مؤسراً، وجب عليه أن يفتديها من الذي أسلم عليها بقيمتها، وإن كان معسراً، وجب أن يفتديها الإمام من بيت مال المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][5].

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٤.

(٢) في (أ): فالكلام.

(٣) في (ب): وكانوا مماليك مثل ما كانوا.

(٤) سقط من (ب): على مسلم.

(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٤.

ووجهه: أن أم الولد مملوكة لسيدها، يطؤها بالملك، ويكون أولى بقيمتها إن قُتلت، وبكسبها إن اكتسبت، وباستخدامها، وإنَّما حظر عليه أن يُملِّكها غيره، فإذا كان ذلك كذلك، وكان قد ثبت أن أهل الحرب يملكون علينا بالقهر والغلبة، وجب أن يكون الحربي إذا غلب على أم ولد مسلم أن يملكها عليه على حد ما كان سيدها مالكاً لها، فإذا ملكها، وجب أن يكون هو أولى بعوضها، وأن يستحقها على من يتلفها، فإذا ثبت ذلك، فمتى أسلم عليها الحربي، لم يجز له[1] أن يقيم على تملكها[2]؛ لأن الإسلام يمنع من كون أم ولد المسلم ملكاً لغيره، ووجب أن يستحق عوضها؛ لأنَّه مال، ولا يمتنع استحقاقه مع الإسلام، فيحكم به على سيدها إن كان مؤسراً، أو يعان عليه من بيت المال إن كان معسراً، فإن لم يكن بيت مال، فالواجب أن يكون ديناً عليه، ولا وجه لسعايتها؛ لأنها لا تُعتق، فلا يلزمها عوضها مع كونها موقوفة.

فإن قيل: ما تنكرون على من قال لكم: إن الغلبة في أهل الحرب وجه يتملكون منه، كما يتملك بعضنا على بعض بالشراء، والهبة، فما لا يصح أن يتملك بالشراء والهبة بعضنا على بعض، لا[3] يصح منهم أن يملكوه علينا بالغلبة؟

قيل له: لا يمتنع[4] أن تكون الغلبة أقوى في هذا الباب من الشراء، والهبة؛ لأن الشراء، والهبة، لا يصحان على كل وجه، بل لا بد فيهما من شروط، كارتفاع الجهالة، والغرر عن الشراء، وعن الثمن، والسلعة، وكذلك يجب ارتفاع الجهالة عن الموهوب، ولا بد فيها من رضا المالك، أو من يقوم مقامه، وليس كذلك الغلبة، فإنها تملك على كل وجه، ولا يعتبر فيها رضا المالك، أو من يقوم مقامه[5]، فيجب أن يكون حكم الغلبة /٢٦٨/ أقوى، فلا يمتنع أن يملك بها ما لا يصح أن يملك بالشراء والهبة، على[6] أنا نقول: إنهم يملكون على المسلمين أرقاءهم المسلمين بالغلبة، ولا

---

(١) سقط من (ب): له.

(٢) في (أ): ملكها.

(٣) في (أ): ولا.

(٤) في (ب): لا يمنع.

(٥) سقط من (ب): أو من يقوم مقامه.

(٦) في (أ): وعلى.

يجوز للكفار أن يملكوا أرقاء مسلمين بالشراء، والهبة، فكل ذلك يكشف أن الغلبة أقوى في هذا الباب، فلا يمتنع أن تملك بها أم الولد على سيدها، والذي عندي أن على مذهب أبي حنيفة أن سيدها أولى بها من غير قيمة[1]، وهذا هو الأصح عندي؛ لأن اعتباره قوةَ الغلبة على الشراء والهبة يضعف، والله أعلم، والذي يقتضيه قياس قول يحيى - عليه السلام - أن سيدها الأول لو مات، فيجب أن تصير حرة، وكذا يجب أن يكون حكم المدبر؛ لقوله في مكاتب المسلم إذا غلب عليه الحربي: إنَّه يعتق إذا أدَّى الكتابة إلى الحربي، والله أعلم.

قال: ولا يجوز لمن أسلم عليها أن يطأها قبل أن تفتدى منه. [وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وذلك أن الإسلام قد حظر عليه وطأها؛ لأنَّه لا يجوز في الإسلام وطء أم الولد لغير سيدها، على أن الإسلام قد حظر عليه تملكه لها، فصح ما قاله.

قال: فإن كان وطئها في دار الحرب، فأسلم عليها وهي حامل منه، كان الولد ثابت النسب منه، فإن افتداها صاحبها، أو افتدى له الإمام، فليس له أن يطأها حتَّى تضع ولدها من الثاني، ثُمَّ تطهر من نفاسها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][3].

قلنا: إن النسب ثابت؛ لأن الحربي قد ملكها على ما بيناه، فوجب أن يثبت نسب ولدها منه.

وقلنا: إنها إذا عادت إليه لا يطؤها وهي حامل حتَّى تضع ما في بطنها، وتطهر من نفاسها؛ لأنها بمنـــزلة الموطوءة للشبهة إذا عادت إلى زوجها، أو سيدها، على أن الحامل من الزنى لا يجوز عندنا وطؤها[4]، فكانت تلك أولى بذلك.

---

(١) في (أ): غير واحدة.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥.
(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥.
(٤) في (أ): الزنى عندنا لا يجوز وطؤها.

مسألة: في الحربي يسلم وفي يده مكاتب لمسلم

قال: وإن أسلم الحربي وفي يده مكاتب لمسلم، سعى لمن هو في يده[1] بما كوتب عليه، فإذا أدّاه، عتق، وكان الولاء لمن كاتبه، وهو المسلم الأول، فإن أبى العبد أن يسعى له، كان مملوكاً لمن أسلم عليه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2].

وذلك لما بيناه أن الحربي في دار الحرب يملك علينا ما ملكناه على الوجه الذي ملكناه، فإذا كان من كاتب العبد من المسلمين كان ملكه له على شرط أن يعتق بأداء مال المكاتبة، وجب أن يكون تملك الحربي له على ذلك الوجه، وإذا أسلم عليه الحربي، وأدّى المكاتب إليه مال الكتابة، يجب أن يعتق بحصول الشرط.

وقلنا: إن الولاء يكون للمسلم الأول؛ لأنّه عتق بعقد الكتابة الّتِي كانت من جهته، فكان هو المعتق له، فوجب أن يكون الولاء له؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «الولاء لمن أعتق».

وقلنا: إن العبد إن أبى السعاية، كان مملوكاً لمن أسلم عليه؛ لأنه ملكه على الوجه الذي كان المسلم الأول ملكه، وقد علمنا أن العبد متى عجَّز نفسه، كانت الكتابة منفسخة، وصار عبداً كما كان، وإن كان في ملك المسلم الأول، فكذلك إذا صار ملكاً للمسلم الثاني؛ لأنّه ملكه على الحد الذي ملكه المسلم الأول، على أن العبد إذا كان مالكاً لفسخ الكتابة بالتعجيز /٢٦٩/ لنفسه، فلا فصل بين أن يكون في ملك الأول، أو الثاني؛ كما أن المكاتَب له لو مات، كان للمكاتب أن يفسخ الكتابة، ويصير عبداً للورثة كما كان في الأصل.

مسألة: في سبي العبد المسلم

قال: وإذا سبى أهل[3] الحرب مملوكاً مسلماً، فارتد عن الإسلام، ثُمَّ أسلم عليه من

---

(١) في (أ): لمسلم يسعى لمن هو له.

(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥.

(٣) في (أ): وإذا سبى بعض أهل.

سباه، وخرج به إلى دار الإسلام، عرض عليه الإسلام، فإن قبله، كان عبداً مملوكاً لمن أسلم عليه، وإن أبى، قتل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك أن الحربي ملكه[(٢)] بالسبي، فإذا ارتد، كان مملوكاً له كافراً، فإذا أسلم عليه صاحبه، وحمله إلى دار الإسلام، كان حكمه حكم سائر المرتدين في أنَّه يعرض عليه الإسلام، فإن رجع إليه[(٣)]، كان مملوكاً مسلماً[(٤)]، وإن أبى، قتل، (كالمملوك يرتد في دار الإسلام، يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم، كان مملوكاً مسلماً، وإن أبى، قتل)[(٥)].

قال: وكذلك الذي ارتد لو كان مكاتباً، عرض عليه الإسلام، فإن قبل، كان مكاتباً لمن أسلم عليه، وإن أبى، قتل.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٦)].

والكلام في هذا كالكلام فيما مضى؛ لأن ردته لا تغير شيئاً من أحكامه، إلاَّ وجوب مطالبته بالإسلام، أو القتل إن أباه؛ لأنَّه لو كان حراً، كان كذلك.

قال: وكذلك القول في أم الولد إن ارتدت عند من سباها، ثُمَّ أسلم عليها، في أنَّها يعرض عليها الإسلام، فإن عادت إلى الإسلام، افتديت، وإن أبت، قتلت؛ لأنها مرتدة، والمرتدة عندنا تقتل إذا أبت الرجوع إلى الإسلام.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٧)].

والكلام في هذا قد مضى، فلا يستحق من أسلم عليها شيئاً من العوض؛ لأن قتلها

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥.
(٢) في (ب): تملكه.
(٣) في (ب: فإن أسلم.
(٤) في (أ): مملوكاً كما كان مسلماً.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٦) انظر الأحكام: ٢/٥١٥.
(٧) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥.

مستحق، فيقع بلا عوض؛ كما أنَّه لو كان حراً، أو عبداً له ملكه من غير هذا الوجه، لم يستحق على قتله عوض.

قال: فإن كان في بطنها ولد، انتظر وضعها ما في بطنها، ثُمَّ تقتل إذا أقامت على الردة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وذلك أن كل امرأة استحقت القتل - لأي وجه استحقته من قتل نفس بغير نفس، أو زنى بعد إحصان - فإنها لا تقتل إذا كان ولدها في بطنها؛ لأنَّه يؤدي إلى قتل من لا يستحق القتل، فينتظر وضعها، ثُمَّ تقتل، وهذا مما لا خلاف فيه عند من يرى قتل المرتدة؛ لأن الحرة لو ارتدّت - أيضاً - وهي حامل، كان هذا حكمها.

مسألة: فيمن يقبل الذمة وفي يده أرقاء مسلمون

قال: ولو أن قوماً من أهل الحرب قبلوا الذمة، والتزموا الجزية، وفي أيديهم أرقاء مسلمون(٢) لأهل الإسلام، قيل لأربابهم من المسلمين: إن أحببتم، افتديتموهم بقيمتهم، فإن فعلوا، وإلاَّ أمر الذين هم في أيديهم ببيعهم من ساعته؛ لأنَّه لا يجوز أن يملك ذمي مسلماً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

وذلك أنهم قد ملكوهم في حال حربهم، فإذا دخلوا في الذمة، لم يزل ملكهم، كما لا يزول لو أسلموا عليهم، إلاَّ أنهم لا يُخَلى بينهم وبين الاستمرار على تملكهم(٤)، فإن اختار الذين كانوا أربابهم أن يأخذوهم بالقيمة، كانوا أولى بهم، كما نقول فيمن وجد ماله الذي غلبه عليه(٥) أهل الحرب بعد القسمة إنَّه أولى به بالقيمة، وإن لم

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٥ - ٥١٦.
(٢) في (أ): مسلمين.
(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٦.
(٤) سقط من (ب): على تملكهم.
(٥) في (أ): الذي عليه غلبت.

يختاروهم، كُلف الذين دخلوا في الذمة بيعهم من سائر من يشتريهم من المسلمين، كما يُلزَم الذمي ببيع ما يملكه من العبد /٢٧٠/ المسلم، وهذا مما لا خلاف فيه.

قال: فإن كان في أيديهم مكاتب مسلم، قيل له: أدِّ مكاتبتك، فإن أدَّى، عتق، وولاؤه لمن عقد عليه الكتابة، وإن أبى، أمر ببيعه، وقد مضى الكلام أنهم إذا غلبوا على مكاتب المسلمين في دار الحرب ملكوه على ما كان يملكه أربابه؛ فإذا دخلوا في الذمة وفي أيديهم مكاتب مسلم، قيل له: أدّ مكاتبتك؛ لأنَّه قد استحقه عليه كما كان مولاه المسلم الذي كاتبه يستحقه، فإن أبى، أمر ببيعه؛ لأن المكاتب إذا أبى أن يؤدي مال الكتابة، كان ذلك تعجيزاً منه لنفسه، وتنفسخ به الكتابة، ولا يمكن من الاستمرار على تملكه، ويُلزَم بيعه على ما تقدم.

مسألة: فيمن يقبل الذمة وفي يده أمة مسلمة حملت منه

قال: فإن كانت مع بعضهم أمة مسلمة قد حملت منه، أمر باعتزالها، وما في بطنها مسلم بإسلامها، فإن أسلم الذمي وهي منه في عدة، فهي أم ولده، وإن لم يسلم حتَّى تخرج من عدتها، فهي حرة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

قلنا ذلك؛ لأن الذمي لا يجوز له وطء المسلمة.

وقلنا: ما في بطنها مسلم بإسلامها؛ لأن الولد يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، وقد مضى الكلام فيه.

وقلنا: إنه إن أسلم الذمي وهي في عدة منه، فهي أم ولده، فإن لم يسلم حتَّى تخرج من عدتها، فهي حرة، كما نقول في الذمي إذا أسلمت زوجته إنَّه أولى بها إن أسلم ما دامت هي(٢) في العدة، و قد مضى الكلام فيه.

(١) انظر الأحكام: ٥١٦/٢.
(٢) سقط من (أ): هي.

وقلنا: إنَّها تكون حرة إن[١] لم يسلم حتى تنقضي عدتها؛ لأنَّه لا يخلو من وجوه ثلاثة، إمّا أن نقررها في ملكه، وذلك لا يجوز؛ لأن المسلم لا يجوز تقريره في ملك الذمي، بل يجب إخراجه من ملكه، وإخراجه لا يخلو: إما أن يكون بتمليكها[٢] غيره ببيع، أو هبة، أو بعتق، ولا يجوز بيع أم الولد، ولا هبتها، فلم يبقَ إلاَّ إخراجها عن[٣] ملكه بالعتق، فيجب أن يحكم بعتقها، ويجب أن تكون عليها السعاية في قيمتها؛ لأنها لم تعتق باختياره، وإنَّما عتقت عليه بغير اختياره، فلا بد من حصول العوض، كالعبد[٤] بين الشريكين يعتقه أحدهما، فلا بد من حصول العوض، وهو قيمة حصته منه للشريك الآخر، ولا وجه هاهنا لحصول العوض إلاَّ من جهة السعاية، فوجب أن تلزمها السعاية، كما نص على مثله في كتاب العتق.

قال: فإن أسلم بعد ذلك، جاز له أن يتزوجها برضاها، ويكون ولاؤها له، وتكون عنده على ثلاث تطليقات.

قلنا: ويكون ولاؤها له؛ لأن عتقها من قِبَله، فكأنه هو المعتق، وإن لم يقع العتق باختياره؛ لأنها عليه عتقت.

وقلنا: له أن يتزوجها برضاها، وتكون عنده على ثلاث تطليقات؛ لأنها حرة لم يجر عليها منه تطليقة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

مسألة: في المملوك يسلم في دار الحرب ثم يهاجر

قال: ولو أن مملوكاً أسلم في دار الحرب، ثُمَّ هاجر إلى دار الإسلام، كان حراً، ولم يكن لمولاه عليه سبيل، وإن أسلم بعد ذلك، أو دخل دار الإسلام.

---

(١) في (ب): إذا.

(٢) في (ب): تمليكها.

(٣) في (ب): من.

(٤) في (أ): وكالعبد.

(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٦.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

قلنا: إنَّه إذا أسلم في دار الحرب، ثُمَّ هاجر إلى دار الإسلام، كان حراً؛ لأنَّه لا إشكال في أن العبد الحربي إذا أبق من أهل الحرب، وصار إلى أهل الإسلام، أنَّه يكون ملكاً لمن أحرزه /٢٧١/ من المسلمين، ولا يكون للحربي عليه سبيل؛ لخروجه عن يده، ومصيره إلى أيدي المسلمين، فكذلك إذا أسلم وهاجر يجب أن يكون قد صار في يد نفسه، أحرزها، فيجب أن يكون قد ملك نفسه، وإذا ملك العبد نفسه، صار حراً؛ لخروجه عن يد الحربي، وحصوله في يد نفسه في دار الإسلام؛ لأنَّه في منــزلة[(٢)] العبد الحربي يحصل في يد المسلم في دار الإسلام في أنه يملكه، وأيضاً قد انقطعت عنه حقوق الحربي بمصيره إلى دار الإسلام، بمترلة سائر أمواله إذا صارت في دار الإسلام بغير أمان؛ ألا ترى أنَّه يصير ملكاً لمن يحوزه من المسلمين؟ فإذا انقطعت عنه حقوقه، ولم يخلف عليه حق غيره، وجب أن يصير حراً؛ لأن معنى العتق ليس هو أكثر من أن يخرج عن ملك المولى، ولا يخلفه مالك سواه، فإذا صار حراً وهو مسلم، لم يجز أن يجري عليه الرق في دار الإسلام، فبقي حراً، فإن جاء بعد ذلك صاحبه مسلماً، لم يكن له[(٣)] عليه سبيل؛ لأن الحرية قد حصلت له؛ ألا ترى أنَّه لو هرب عبد كافر إلى دار الإسلام، فغنمه مسلم، ثُمَّ جاء صاحبه بعد ذلك مسلماً، لم يكن له عليه سبيل؟ فما قلناه أولى؛ لأن الحرية أوكد من الملك، ويمكن أن يستدل على المسألة بقوله – عز وجل-: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُم الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾(الممتحنة:١٠)، وقوله: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(الممتحنة:١٠)، ولم يشترط أن تكون كانت في الأصل حرة، أو أمة، فوجب بحكم هذا الظاهر انقطاع حقوق الكفار عنهن[(٤)] – إماءً كنَّ أو حرائر– في الأصل، فأوجب ذلك عتق الإماء منهن.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٣.

(٢) في (ب): لأنه بمترلة.

(٣) سقط من (أ): له.

(٤) في (ب): منهن.

وروي أن أبا بكرة - وكان من عبيد أهل الطائف - خرج في جماعة من عبيدهم إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -[١] مسلمين، فقال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: « هؤلاء عتقاء الله»[٢].

قال محمد في (السير): بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، أنَّه قال: يوم الطائف: «أيما عبد خرج إلينا مسلماً، فهو حر».

قال: فإن كان المملوك أسلم في دار الحرب، ثُمَّ استعلى المسلمون على ذلك الدار، كان المملوك حراً - أيضاً -، ولم يدخل في جملة الغنائم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

ووجهه ما قد مضى؛ لأن المسلمين إذا استعلوا على دار الحرب، انقطعت حقوقهم وملكهم عن أموالهم، فوجب أن ينقطع ملكه عن العبد المسلم، ولم يجز أن يبتدئ استرقاق المسلم، فوجب أن يكون حراً.

مسألة: في استعلاء المسلمين على دار الحرب وبها مسلمون

قال: وإن كان المملوك أسلم، ثُمَّ أسلم بعده سيده، وهما جميعاً في دار الحرب، ثُمَّ استعلى المسلمون على تلك الدار، لم يدخلا في جملة الغنائم، وكان العبد مملوكاً لسيده؛ لأنهما إذا أسلما جميعاً في دار الحرب، لم يجب أن يزول ملكه عن العبد؛ لأن إسلام العبد لا يوجب حريته ما دام في يد من كان له مالكاً؛ وإذا كان ذلك كذلك، واستعلى المسلمون على تلك الدار، كانت يد مولاه ثابتة عليه؛ لأن المسلمين لا يملكون أموال المسلم في دار الحرب، وإنَّما يملكون أموال أهل الحرب.

قال/٢٧٢/: وكذلك لا سبيل على سائر[٤] أموال من أسلم، إلاَّ العقار، والضياع.

---

(١) سقط من (أ): - صلى الله عليه وآله وسلم -.

(٢) أخرجه البيهقي ٢٢٩/٩، وعبد الرزاق ٣٠١/٥ عن أبي بكرة.

(٣) انظر الأحكام ٥١٣/٢ .

(٤) سقط من (ب): سائر.

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][(١)]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وروي عن أبي يوسف أن العقار والضياع كسائر الأموال لا سبيل عليهما، وبه قال الشافعي.

أما سائر أمواله الَّتِي هي[(٢)] في يده، فلا خلاف أنَّها له، وأنها لا تكون فيئاً، وأما العقار والضياع، فوجه ما قلناه فيهما: أن تلك البقاع كانت من جملة دار الحرب قبل إسلام الرجل، وقد علمنا أن إسلام رجل واحد لا يؤثر في دار الحرب، فيجب أن تكون كما كانت، وإذا ثبت ذلك، وجب أن تكون غنيمة للمسلمين كسائر دار الحرب، وأيضاً العقار والضياع مما لا يتأتى فيهما[(٣)] النقل، فلا تثبت اليد فيهما إلاَّ حكماً، ولا تثبت أيدي المسلمين في دار الحرب حكماً؛ لأن اليد فيها تكون بالغلبة والحيازة، ولا يجري حكم الإسلام فيها قبل ظهور المسلمين عليها، فتكون في الحكم كماله الذي ليس في يده في إنه يكون فيئاً.

فإن قيل: ما أنكرتم على من قال لكم إنَّه مال مسلم، فلا يجوز أن يغنم كسائر ما في يده؟

قيل له: عندنا لا يمتنع أن يغنم مال المسلم على بعض الوجوه، ولهذا[(٤)] نقول فيما يكون من ودائعه عند أهل الحرب إذا استعلى المسلمون على دارهم يكون فيئاً، على أن رد حكم تلك[(٥)] البقعة إلى سائر البقاع أولى من ردها إلى حكم أمواله[(٦)] الَّتِي في يده.

مسألة: في الحربي يسلم ويهاجر وأبناؤه في دار الحرب

قال: ولو أن رجلاً من أهل دار الحرب أسلم، وهاجر إلى دار الإسلام، ثُمَّ ظهر المسلمون على تلك الدار، فكان للمهاجر فيها أولاد صغار، كانوا مسلمين، ولم يدخلوا في الغنائم.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٣.
(٢) سقط من (ب): هي.
(٣) في (ب): فيهن.
(٤) في (ب): وهذا.
(٥) سقط من (ب): تلك.
(٦) في (ب): إلى سائر أمواله.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك أنهم إذا لم يبلغوا، لم يكن لهم في أنفسهم حكم في الكفر، وإنَّما يحكم لهم بالكفر لكفر الأبوين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «المولود يولد على الفطرة، وأبواه يهودانه، ويمجسانه». فإذا أسلم أحد الأبوين، حصل له به حكم الإسلام، وإذا حصل لهم حكم الإسلام قبل ظهور المسلمين على دارهم، لم يجز أن يُسترقوا؛ لأن المسلم لا يبتدأ عليه الرق، وإذا لم يسترقوا، لم يكونوا من جملة الغنائم.

قال: فإن كان له فيها أولاد كبار، سبوا، ودخلوا في الغنائم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٢)].

وذلك أن الصبي إذا بلغ، فحكمه يكون بنفسه، إن كفر كان كافراً، وإن آمن كان مؤمناً، ولم يلحقه حكم أبويه؛ فإذا كان أولاده[(٣)] الكبار على الكفر، وظهر عليهم المسلمون، صاروا غنائم كسائر الكفار.

مسألة: في الحربي يتزوج صغيرة ثم يسلم

قال: وكذلك إن تزوج حربي صبية صغيرة من أهل دار الحرب، ودخل بها، ثُمَّ أسلم زوجها، فإن أسلم أحد أبويها (قبل انقضاء عدتها، أسلمت الصبية بإسلام من أسلم من أبويها)[(٤)]، [و]كان زوجها على نكاحها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(٥)].

وذلك لما بيناه أن إسلام أحد الأبوين يوجب إسلام الولد الصغير.

وقولنا: إن ذلك له ما دامت الصبية في عدة من الزوج، كان الزوج على نكاحها،

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٣.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٤.
(٣) في (ب): الأولاد.
(٤) سقط ما بين المعقوفين من (ب).
(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٤.

لما بيناه في كتاب النكاح من أن أبا سفيان حين /٢٧٣/ أسلم بمر الظهران، وامرأته هند مشركة بمكة، عاد إليها حين أسلمت بالنكاح الأول، وما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع حين أسلم بالنكاح الأول، فوجب بذلك[١] أن تكون[٢] الصبية متى حصل لها حكم الإسلام قبل انقضاء العدة تكون زوجته كما كانت، وقد مضى الكلام في هذا أكثر استقصاءً منه في هذا الموضع في كتاب النكاح.

قال: وإن أسلم أحد أبويها بعد انقضاء عدتها وهي صبية، كانت - أيضاً - مسلمة، وانفسخ النكاح بينها وبين زوجها.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وذلك أن عدتها قد انقضت قبل حصول الإسلام لها، فوقعت البينونة، وانفسخ النكاح؛ لأن أحد أبويها إذا أسلم بعد انقضاء العدة، كان حكم الإسلام حاصلاً لها بعد البينونة، فلم[٤] يؤثر فيها.

---

(١) في (ب): لذلك.
(٢) سقط من (ب): تكون.
(٣) انظر الأحكام ٢/٥١٤ .
(٤) في (ب): ولم.

باب القول في أمان أهل الإسلام لأهل الشرك

مسألة: في حكم أمان المسلم للمشرك

يجوز أمان كل واحد من المسلمين للمشركين، قلُّوا، أو كثروا.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وهذه الجملة مما لا خلاف فيها.

والأصل فيه: قول الله - عز وجل -: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ﴾(التوبة:٦)، وقوله: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾(التوبة:٤)، وقول النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم». وما كان من النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من مهادنة(٢) أهل مكة، وإجارة زينب بنت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - زوجها أبا العاص بن الربيع؛ وقال - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم فتح مكة: «من دخل دار أبي سفيان، فهو آمن، ومن ألقى سلاحه، فهو آمن».

قال: ولو أن مسلماً أمَّن عسكراً من عساكر أهل الشرك، أو قرية من قراهم، ثُمَّ علم به الإمام، لم يجز له استباحتهم حتَّى يخرجوا من ذمة الأمان.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٣).

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقول الله - عز وجل-: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾(التوبة:٤)، ولأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حين قوي أمر المسلمين، استقام على ما كان منه من معاهدة أهل مكة انتظاراً لانقضاء المدة المضروبة حتَّى كانوا هم الذين ابتدؤوا نقض العهد.

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٠.

(٢) في (أ): شهادة.

(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٠.

قال: ولا يجوز الأمان إلاَّ إذا كان إلى مدة مضروبة، ولا يجوز فيه التأبيد.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

وذلك أن الأصل في الكفار القتل، أو الإسلام، أو أخذ الجزية ممن يجوز أخذها منهم؛ لقول الله – عز وجل-: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ﴾(التوبة:٥)، وقوله: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾(البقرة:١٩١)، وقوله: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ﴾(التوبة:١١)، وقوله: ﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ﴾، إلى /٢٧٤/ قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَّدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾(التوبة:٢٩). (ولو خُلّينا وظاهر هذه الآيات، لم يكن لهم إلاَّ السيف، أو الإسلام، أو الجزية)[(٢)]؛ لأن[(٣)] النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أمّن أهل مكة مدة وقال – عز وجل-: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللهِ﴾(التوبة:٦)، فجعل لذلك حداً، وقال: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾، فلم يحصل لهم الأمان، ورفع السيف، والمطالبة بالجزية، إلاَّ إلى مدة مضروبة، فوجب أن يكون ذلك حكم الأمان، وإلاَّ أدّى إلى ألاّ يجب أن يحكم فيهم بالسيف، أو إعطاء الجزية، بأن يحصل لهم الأمان المؤبد؛ وأيضاً لا أعرف خلافاً في أن الحربي إذا دخل إلينا بأمان، لا يجوز أن يؤمَّن على التأبيد بغير الذمة والجزية، فوجب أن يكون ذلك حكمهم في دار الحرب؛ بعلة أنّه أمان مؤبد للكافر بغير الذمة والجزية.

مسألة: في افتتاح قرية أمن بعضها جماعة مسلمة

قال: ولو أن جماعة من المسلمين أمَّنوا جماعة من المشركين في قرية من القرى، ثُمَّ افتتحت تلك القرية، لم يكن للمسلمين سبيل على الذين حصل لهم الأمان، ولا على أموالهم، وأولادهم.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١١.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (ب): إلاّ أن. وظنن على: لأن.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأن أمان واحد أو جماعة من المسلمين جائز على جميع المسلمين، فإذا حصل لهم الأمان من واحد أو جماعة من المسلمين، حرمت دماؤهم، وأموالهم، والصغار من أولادهم على جميع المسلمين، ألا ترى إلى قوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «ويسعى بذمتهم أدناهم»؟

قال: فإن سيقت الغنائم، وحيزت، ثُمَّ أتت جماعة من المسلمين، فادَّعوا أنهم كانوا أمنوا نفراً منهم، وكانوا قد حضروا القتال والغنيمة، ولم يتكلموا بشيء منه، ثُمَّ تكلموا بعد، لم يقبل الإمام منهم قولهم؛ وإن كانوا في وقت القتال والغنيمة غُيباً، ثُمَّ حضروا، وادعوا، قَبِل الإمام قولهم إن أقاموا عليه البينة.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٢).

والأصل في هذا الباب أنَّه مصدق في قوله: أمنتهم، ما دام مالكاً لأن يؤمنهم، وتكون ولايته في ذلك ثابتة؛ فإن لم يملكوا أن يؤمنوهم، فتكون ولايتهم تلك زائلة، فلم يُسمع قولهم إلاَّ بالبينة؛ فكما(٣) أن من كان في يده شيء يملكه، فإن إقراره فيه جائز، فإذا خرج عن ملكه، لم يجز فيه إقراره؛ فعلى هذا إذا فتحت قرية، أو بلدة؛ وسبوا، وغنمت أموالهم، فلا يصح أمان من يؤمنهم ولا يملك ذلك؛ فيجب ألا يقبل قول من يقول: كنت أمنتهم، فإن قامت بذلك بينة، سمعت البينة، وردوا كما كانوا، وردت إليهم أموالهم؛ وفصلُ يحيى بين من حضر منهم وقت الغنيمة وبين من لم يحضر إنَّما هو لتأثيم من حضر وسكت؛ فأما أن البينة مسموعة في الوجهين، وأن قولهم غير مسموع بغير بينة، فهو سواء؛ ويجيء على هذا القول أن الأب إذا أقر بتزويج ابنته الصغيرة في حال صغرها أن إقراره جائز؛ لأنَّه أقر في حال يملك عليها تزويجها؛ فإن أقر بذلك بعد بلوغها، فيجب ألا يجوز إقراره بإنكاحها، ولا بد فيه من إقامة البينة.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٠.

(٢) انظر الأحكام: ٢/٥١٠ - ٥١١.

(٣) في (ب): كما.

مسألة: في ادعاء الإمام تأمين بلدة افتتحها عسكره

قال: ولو أن عسكر الإمام افتتحوا بلداً من /٢٧٥/ بلاد الحرب، فقال الإمام: لم أكن أمرتكم بافتتاح هذا البلد، وإني كنت أمنتهم، كان مصدقاً، ووجب ردهم إلى مأمنهم، وترك التعرض لهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](١).

وذلك أن الإمام له أن يحكم بعلمه، (وحكمه نافذ في جميع المسلمين، فإذا قال: كنت أمَّنتهم، جرى ذلك مجرى الحكم لهم، ولا يَحتاج في ذلك إلى البينة؛ كما أنَّه لو علم أن لزيد على عمرو مالاً، جاز له أن يحكم بعلمه)(٢)، وإن لم تكن له(٣) بينة، والكلام في أنَّه يحكم بعلمه قد مضى في كتاب القضاء والأحكام.

مسألة: في أمان الأسير المسلم لبعض المشركين

قال: ولو أنَّ أسيراً من المسلمين في يد أهل الحرب أمَّن بعضهم وهو في أيديهم، لم يجز أمانه على المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام](٤)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

ووجهه: أنَّه مقهور في أيديهم، فهو بمنـــزلة المكره، وأيضاً هو غير متمكن من القتال فهو بمنـــزلة الصبي، وليس يلزم عليه العبد والمرأة؛ لأنهما متمكنان من القتال، وإن لم يكونا من أهله؛ ولأنهما يحرضان، ويعينان، وكذلك المريض ، يحرض، ويعين، وليس كذلك الأسير.

مسألة: في المسلم يدخل دار الحرب بأمان

قال: ولو أن مسلماً دخل قرية من قرى الشرك بأمان، واشترط لهم ألا يحدث فيهم حدثاً، ثُمَّ افتتحت تلك القرية، لم نحب له شراءهم؛ وإن لم يكن اشترط، فلا بأس.

---

(١) انظر الأحكام ٢/٥١١ .

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) سقط من (ب): له.

(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٢.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][١].

وذلك لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «المسلمون عند شروطهم». وشراؤهم ضرب من الحدث فيهم، وقد اشترط ألا يفعله، واستحب له الوفاء لهم بذلك؛ لأنَّه لا يدخله في معصية وليس كذلك لو كان اشترط لهم أن يقيم فيهم، ولا يخرج من عندهم؛ لأن ذلك معصية؛ (فإن شرط أن يقيم عندهم، ولا يخرج من بلدهم، لم يجز أن يفي بهذا الشرط؛ لأنه معصية)[٢]؛ لقوله: «أنا بريء من كل مسلم أقام في دار الشرك». ويستحب على هذا[٣] للأسير لو أطلق على فداء يبعثه إليهم من المال الذي لا يجري مجرى السلاح والكراع، يستحب[٤] له الوفاء به؛ لأنَّه ليس بمعصية، فإن شرطوا عليه العود، لم يجز له العود؛ لأنَّه معصية؛ فعلى هذا يجب أن يجري هذا الباب.

قال: ولو أن قوماً من أهل الحرب دخلوا بلاد المسلمين بأمان، لم يُخلِّ الإمام بينهم وبين شراء السلاح والكراع، ولا أن يُخرِجوا من دار الإسلام إلى دار الكفر شيئاً من السلاح والكراع إلاَّ ما دخلوا به بعينه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وذلك أنهم إذا خرجوا بالسلاح والكراع من دار الإسلام، كانوا قد زادوا في قوتهم على المسلمين وعدتهم، ونقصوا من قوة المسلمين وعدتهم، قال الله تعالى - عز وجل -: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ..﴾ الآية (الأنفال: ٦٠)؛ فلذلك قلنا: إن للإمام أن يمنعهم[٦] من ذلك، فأما إذا خرجوا بما دخلوا به، لم يكن ذلك زيادة في قوتهم، ولا نقصاناً في قوة المسلمين؛ لأنهم كانوا يوم خروجهم كما كانوا يوم

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥١٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).

(٣) في (ب): وعلى هذا.

(٤) في (ب): استحب.

(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٥١١.

(٦) في (ب): أن الإمام يمنعهم.

دخولهم، على أن الأمان وقع لهم ولأموالهم، فلا يمنع من أموالهم الَّتِي دخلوا بها ما لم يعرض حق يقتضيه.

قال: فإن[١] أرادوا أن يأخذوا بالجيد رديئاً، ويأخذوا فضل ما بينهما، أجيز ذلك لهم؛ لأن ذلك زائد في قوة المسلمين، وموهن /٢٧٦/ لقوتهم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، وإعطاؤهم الرديء من السلاح، وأخذ الجيد منهم، من إعداد القوة لهم، [والمسألة منصوص عليها في الأحكام][٢].

مسألة: في أمان المملوك المسلم

قال القاسم – عليه السلام –: يجوز أمان المملوك المسلم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز أمانه إلاَّ أن يكون ممن يقاتل.

والأصل في ذلك قول النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم». وعبيدهم أدناهم، فوجب أن يكون لهم السعي في ذمتهم.

وفي حديث زيد بن علي، بسنده إلى النبي – صلى الله عليه وآله وسلم –: «أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم، من أحراركم أو عبيدكم، أعطى رجلاً منهم أماناً، أو أشار إليه، فأقبل إليه بإشارته، فله الأمان حتَّى يسمع كلام الله»[٣]. فجعل أمان العبيد كأمان الأحرار نصاً، على أن قوله: أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم، يعم العبيد والأحرار، فصح ما قلناه، على أن اشتراط القتال لا معنى له؛ لأن النساء لا يقاتلن، ولا أعرف خلافاً في أن أمانهن أمان، قد أجاز[٤] رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – أمان زينب ابنته لأبي العاص، وقال – صلى الله عليه وآله وسلم –: «من أجارت أم هانئ بنت أبي طالب، فقد أجرناه». فأجاز جوارها، على أن القاسم

---

(١) في (ب): وإن.

(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٥١١.

(٣) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب الغزو السير.

(٤) في (أ): أجازه.

- عليه السلام - قد حكى الخلاف في أمان المرأة عن بعض الناس وإن كان ذلك غير مشهور.

فإن قيل: الأمان تصرف على المسلمين بالولاية، والعبد لا ولاية له، فلا يملك الأمان، كان ذلك منتقضاً بالعبد إذا أذن له مولاه في القتال، وعامة ما يحتجون به في ذلك ينتقض بالعبد المأذون له في القتال، ويمكن أن يقاس العبد على الحر بأنه مسلم مكلف، فيجب أن يكون حكمهما في الأمان سواء. والله أعلم[1].

---

(١) سقط من (ب): والله أعلم.

باب القول في محاربة أهل البغي

مسألة: في حكم محاربة الباغي

أيَّما طائفة من المؤمنين بغت على إمام الحق، ولم تلتزم طاعته، وجب على الإمام محاربتهم، وعلى سائر المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

الأصل في قتال أهل البغي، قول الله - عز وجل-: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي[2]﴾الآية (الحجرات:٩)، وما كان[3] من علي - عليه السلام - من قتال عائشة، وطلحة، والزبير، وقتال معاوية، وقتال الخوارج، وروي عن علي - عليه السلام - أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له: «إنك تقاتل الناكثين، والقاسطين، والمارقين». وروي[4] عنه - عليه السلام - أنَّه قال: لم أجد بداً من قتالهم، أو الكفر بما أنزل الله، وهذا يدل على أنَّه قاتلهم بنص عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-، ووعيد من جهته على تركه؛ لأن الذي يكون مأخوذاً عن الاجتهاد لا يجب في الإخلال به الكفر، وما يكون مأخوذاً من النص - أيضاً - لا يجوز أن /٢٧٧/ يحكم على من أخل به بالكفر، حتَّى يكون هناك نص عليه، أو ما يجري مجرى النص، ولا أعرف خلافاً في أن السيرة في أهل البغي مأخوذة عن علي - عليه السلام -؛ والباغي اسم شرعي، ولا ينطلق إلاَّ على من بغى على إمام المسلمين، ونصب الحرب، وكانت له فئة ومنعة، كما كان يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم النهروان، وإنَّما عرفنا حصول[5] الاسم لمن كان كذلك بالإجماع، فأما من خالف الإمام، ولم يأتمر له، واستعصى عليه،

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٦.

(٢) سقط من (ب): فقاتلوا التي تبغي.

(٣) سقط من (أ): كان.

(٤) في (ب): روي.

(٥) سقط من (أ): حصول.

أو حال بينه وبين ما يجب له، فلا يستحق أن يسمى باغياً قياساً على من خرج عليه، ونصب له الحرب، وإن كان عاصياً آثماً مرتكباً للمحظور؛ لأن الأسماء لا تؤخذ قياساً، ولهذا لا يسمى المختلس، والطرّار، والخائن، والغاصب، سارقاً قياساً عليه، ولا تسمى الأنبذة خمراً قياساً عليها، وإنّما نسميها خمراً لآثار وردت فيها دون القياس، وقد نبه الله على ما قلناه بقوله: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ اقْتَتَلُوا﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى﴾ (الحجرات:٩)؛ ألا ترى أن اسم البغي لم يجر عليهم إلاّ بعد القتال[١]، والدعاء لهم إلى الصلح والصلاح، فدل ذلك على ما قلناه؛ وأيضاً قول أمير المؤمنين – عليه السلام – لبعض الخوارج: (لكم علينا ثلاث، ما كان لنا[٢] عليكم ثلاث: إحداها[٣] لا نبدؤكم بقتال حتّى تبدؤونا)، فدل[٤] على أن البغي يتعلق بالقتال؛ لأنهم لو كانوا بغاة قبل القتال، حل قتالهم، فلما لم يحل قتالهم، ثبت أنهم يصيرون بغاة بالقتال والامتناع من الرجوع إلى الله بعد الدعاء لهم.

مسألة: فيما يجب على الإمام قبل القتال

قال: ويجب على من أراد محاربتهم أن يحتج عليهم قبل قتالهم، ويدعوهم إلى كتاب الله تعالى، فإن أجابوا إلى ذلك، حرم قتلهم وقتالهم، وإن امتنعوا من الحق، وجب قتالهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وذلك لقول الله – عز وجل-: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ اقْتَتَلُوا﴾ الآية (الحجرات:٩)، فأمر – عز وجل – بالإصلاح، وأمر بالقتال إذا امتنعوا، والإصلاح هو الدعاء إلى الحق، وإلى ترك الباطل، والاستسلام لكتاب الله – عز وجل – وأحكامه، فلما أمر الله – عز وجل – بذلك، قلنا إنّه واجب على من أراد قتالهم، فإنّ قتالهم يجب بعد ذلك إذا امتنعوا.

---

(١) في (أ): إلاّ بالقتال.
(٢) في (أ): ما لنا.
(٣) سقط من (ب): أحدهما.
(٤) في (ب): فيدل.
(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٥٠٧.

وروى أبو بكر الجصاص في (شرح الطحاوي) بإسناده عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إذا بعث جيشاً إلى المشركين قال: «انطلقوا[١] باسم الله، وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله، لا تقاتلوا القوم حتّى تحتجوا عليهم». فإذا قال ذلك في الكفار الذين دماؤهم مباحة، فأهل القبلة أولى بذلك، ومن المشهور أن عليّاً - عليه السلام - كان لا يبدأ أحداً بقتال يوم الجمل، وأيام صفين، وأيام النهروان، وأنه كان يقدم أمامه الرسل، ويحتج عليهم، ويتقدم بذلك إلى أصحابه، ويأمرهم به، ذكر ذلك في كثير من السير، فإن امتنعوا من الدخول في الحق، وجب /٢٧٨/ قتالهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى..﴾ الآية (الحجرات:٩)، ولما فعله علي - عليه السلام - بعد الإعذار والإنذار، ولا خلاف فيه بين المسلمين.

مسألة: في غنيمة ما أجلب به البغاة وفي سبيهم

قال: ويتغنم[٢] ما أجلبوا به على المحقين في عساكرهم، و لم يَحلّ سبيهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣]. وهو قول عامة علماء[٤] أهل البيت - عليهم السلام - لا أحفظ فيه خلافاً، إلاَّ ما في (السير) لمحمد بن عبد الله - عليهما السلام -، وذهب عامة الفقهاء إلى أن ما أجلبوا، وما لم يجلبوا، ملك لهم لا يتغنم[٥]؛ وروي عن أبي يوسف مثل قولنا، رواه الطحاوي في (اختلاف الفقهاء)، قال أبو حنيفة: ينتفع أهل العدل بما لهم من السلاح والكراع ما دامت الحرب قائمة، فإذا وضعت الحرب أوزارها، ردت على[٦] أربابها؛ ومنع الشافعي ذلك.

والأصل في ذلك: الأخبار المروية عن أمير المؤمنين في محاربة أهل البغي، منها ما

---

(١) في (أ): انطلق.

(٢) في (ب):ويغنم.

(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٧، ٥٠٧.

(٤) سقط من (ب): عامة علماء.

(٥) في (ب): يغنم.

(٦) في (ب): إلى.

رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام -، قال: «لا يسبى أهل القبلة، ولا ينصب عليهم منجنيق، ولا يمنعوا من ميرة، ولا طعام، ولا شراب، وإن كانت لهم فئة، أجيز على جريحهم، وأتبع مدبرهم، (وإن لم تكن لهم فئة، لم يجز على جريحهم، ولم يتبع مدبرهم)[١]، ولا يحل من ملكهم شيء إلاَّ ما كان في عسكرهم»[٢].

وروي - أيضاً- عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام - أنَّه خمّس ما حواه عسكر النهروان، وأهل البصرة، ولم يتعرض لما سوى ذلك[٣].

وروى الناصر بإسناده، عن أبي جعفر محمد بن علي، عن آبائه - عليهم السلام -[٤]، قال: لما واقف أهل الجمل قال: يا أيها الناس إني احتج عليكم بخصال، ليبلغ الشاهدُ الغائبَ - في حديث طويل، يقول فيه - لا تتبعوا مولياً ليس بمحتاز إلى فئة، ولا تستحلوا ملكاً إلاَّ ما استعين به عليكم، ولا تدخلوا داراً، ولا خباءً، ولا تستحلوا مالاً إلاَّ مالاً جباه[٥] القوم، أو وجدتموه[٦] في بيت مالهم.

وروي - أيضاً - بإسناده عن عبد الله بن الحسن، عن أمه فاطمة بنت الحسين، قالت: قتل المسلمون عبيد الله بن عمر يوم صفين، وأخذوا سلبه، وكان مالاً.

وروى أبو العباس الحسني بإسناده عن عبد الله بن الحسن، عن أمه، مثل ذلك.

وروى أبو العباس الحسني - رضي الله عنه - عن يزيد بن بلال، قال: شهدت مع علي - عليه السلام - صفين، فكان إذا أتي بأسير، قال: إني لن أقتله صبراً، إني أخاف الله رب العالمين، وكان يأخذ سلاحه، ويخلي سبيله[٧]، ويحلفه أن[٨] لا يقاتل، ويعطيه أربعة دراهم.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب قتال أهل البغي من المسلمين.
(٣) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب قتال أهل البغي من المسلمين.
(٤) سقط من (أ): - عليهم السلام -.
(٥) في (ب): إلاَّ ما جباه.
(٦) في (ب): وجدوه.
(٧) في (ب): سلبه.
(٨) سقط من (ب): أن.

وأيضاً في خطبة له طويلة روي أن علياً - عليه السلام - خطب في الجامع بعد ما فرغ من حرب أهل[1] الجمل، فقام إليه رجل يقال له عباد بن قيس، فقال: إنك قسمت ما حواه عسكر عدونا، وتركت الأموال، والنساء، والذرية. فقال - عليه السلام - أما علمت أنا لا نأخذ الصغير بذنب الكبير، وأن الأموال كانت لهم قبل الفرقة، وتزوجوا على الرشد، وولدوا على الفطرة، وإنَّما لكم ما حواه عسكرهم، وما كان في دورهم فهو ميراث /٢٧٩/ لذريتهم، والخطبة طويلة، ويقول فيها: أما[2] علمت أن دار الحرب يحل ما فيها، وأن دار الهجرة يحرم ما فيها إلاَّ بحق؟ وفيها: فأيكم يأخذ أمه[3] عائشة بسهمه؟ فقالوا يا أمير المؤمنين: أصبت وأخطأنا، وفيها عن بعض الأنصار أنَّه قال عند ذلك شعراً [4]:

إنَّ رأياً رأيتموه سفاهاً ... لخطأ [في] الإيراد والإصدارِ
ليس زوج النبي يقسم فيئاً ... ذاك زيغ القلوب والأبصارِ
ليس ما ضمت البيوت بفيءٍ ... إنَّما الفيء ما تضم الأواري
من كراع في عسكر وسلاح ... ومتاع تبيع أيدي التجارِ

في أبيات طويلة.

وروى أبو مخنف بإسناده عن علي - عليه السلام - أنَّه كان يأمر في كل موطن لقينا فيه معه عدواً، فيقول في حديث له طويل: ولا تأخذوا شيئاً من أموالهم إلاَّ ما وجدتموه في عسكرهم.

وروى - أيضاً - أبو مخنف في حديث طويل: أن عليّاً أمر أن يحوا ما كان في عسكر النهروان من شيء، فأما السلاح، والدواب، وما شهر به عليه، فقسمه بين

---

(١) سقط من (أ): أهل.
(٢) في (أ): ما.
(٣) سقط من (ب): أمه.
(٤) سقط من (ب): شعراً.

المسلمين، وأما المتاع، والعبيد، والإماء، فإنه حين قدم رده على أهله، فكل هذه الأخبار دالة أن علياً - عليه السلام - جعل ما حواه من عسكر أهل البغي الذي استعين به على المحقين غنيمة.

فإن قيل: ففي الحديث الأخير أنَّه - عليه السلام - رد المتاع والعبيد والإماء على أهليهم.

قيل له: يحتمل أن يكون فعل ذلك لأنها لم تكن مما استعين به على المسلمين، ويجوز أن تكون كانت في منازلهم ومواضعهم غير المعسكر، وما كان كذلك، فعندنا أنه لا يعترض له.

وروى - أيضاً - أبو مخنف أن عبيد الله بن عمر حين قُتل مع الخلاف: كنت في من قتله، وأخذ محرز بن الصحصح[1] سيفه ذو الوشاح[2]، وبقي عنده إلى أيام معاوية، ثُمَّ أخذه منه[3]، ولم ينكره أحد من المسلمين مع مضايقة بعضهم بعضاً أيام صفين في يسير ما كانوا يرونه منكراً؛ فدل ذلك[4] على أنَّه كان رأى الجماعة، وبإذن أمير المؤمنين.

فإن قيل: إنه[5] لم يرد إلى الغنيمة، ولم يرو ذلك.

قيل له: يحتمل - أيضاً - أن يكون عليّ - عليه السلام - نفله إياه، وذلك عندنا جائز، وسنبين الكلام فيه في باب قسمة الغنائم.

وروى - أيضاً - أبو مخنف أن رجلاً من أهل الشام خرج يدعو إلى المبارزة، فخرج إليه عبد الرحمن بن محرز الكندي، فتجاولا ساعة، ثُمَّ إنَّه حمل على الشامي فطعنه في ثغرة نحره فصرعه، ثُمَّ نزل إليه فسلبه درعه وسلاحه، فدل - أيضاً - على ما قلناه.

---

(١) شكل في (ب) على: الصحصح.
(٢) في (أ): سيفه ذو الوشاح.
(٣) في (أ): ثم أخذ منه.
(٤) سقط من (أ): ذلك.
(٥) في (أ): وأنه.

فإن قيل: لا يجوز تغنم (أموال المسلمين؛ لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من قال لا إله إلاَّ الله، فقد عصم مني دمه، وماله)[١]، إلاَّ بحقه».

قيل له: ما أجزنا تغنمه من مال أهل البغي، فهو من حقه /٢٨٠/ للأدلة الَّتِي ذكرناها؛ ألا ترى أن سفك دمه من حقه، على أن تغنم أموال المسلمين على سبيل العقوبة له أصل عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم -؟ فلا يمتنع ما قلناه فيما جلبه أهل البغي، ورويناه[٢] عن علي، وذلك ما روي أن سعد بن أبي وقاص أتاه قوم بعبد لهم أخذ سلبه إذ رآه يصيد في حرم المدينة، فأخذ سلبه، فكلموه أن يرده، فأبى، وقال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من وجدتموه يصيد في شيء من هذه المواضع والحدود، فمن وجده، فله سلبه[٣]، فلا أرد عليكم[٤] طعمة أطعمنيها رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، وفي بعض الأخبار: معاذ الله أن أرد[٥] شيئاً نفلنيه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -.

وما روي أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في الزكاة: «من أداها طائعاً، فله أجرها، ومن قال لا، أخذناها منه، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا».

وما روي أن من غل، أحرق متاعه.

وأيضاً روي أن أمير المؤمنين شعَّب دار جرير بن عبد الله حين لحق بمعاوية، وأحرق مجلسه، ثُمَّ خرج إلى دار ثور بن عمر، فحرَّقها، وهدم منها، وكان ثور - أيضاً - لحق بجرير حين خرج.

وروى - أيضاً - أبو الحسن الكرخي، ومحمد بن منصور جميعاً بإسنادهما، أن علياً - عليه السلام - أحرق بيادر لرجل كان احتكرها، فقال الرجل: لو لم يحرق عليٌّ من مالي ما أحرق، لربحت مثل عطاء أهل الكوفة.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (أ): إذ روينا.

(٣) في (أ): فمن وجده سلبه.

(٤) سقط من (ب): عليكم.

(٥) في (أ): نرد.

وروي أنَّه أحرق دور قوم في بعض السواد كانوا يبيعون الخمور.

وروي أن عمر أحرق في المدينة دار رجل كان يبيع الخمر اسمه رويشد، فسماه فويسقاً؛ فكل ذلك يدل على أن للتصرف في أموال المسلمين مسرحاً على سبيل العقوبة لهم، بالتغنم تارة، وبالإحراق والإفساد أخرى.

وروي - أيضاً - أن رجلاً كوى عبده، فأعتقه عليه علي - عليه السلام -؛ وأيضاً أهل البغي لما صارت لهم فئة وتناصر على المسلمين[1]، وحلت دماؤهم على بعض الوجوه، وجب أن يحل تغنم (أموالهم على بعض الوجوه، دليله أهل الحرب، على أن هذه المسألة دليلها الآثار دون)[2] المقاييس.

فإن قيل: قولنا يوجب الحظر، وقولكم يوجب الإباحة، فصار قولنا أولى.

قيل له: وقولنا - أيضاً - يوجب الحظر؛ لأنا نحظرها على أهل البغي الذين ملكوها قبل التغنم، ثُمَّ قولنا فيه النقل عن حكم الأصل، فهو أولى، وأيضاً لا خلاف أن المسلمين لا يضمنون ما استهلكوه من الأموال، فوجب أن يكون للتغنم مسرح، دليله مال أهل الحرب.

فأما سبيهم، فلا خلاف بين المسلمين في[3] أنَّه لا يحل، وقال علي - عليه السلام- منكراً على من ظن أنَّه يجوز: أيكم يأخذ عائشة بسهمه؟.

قال: وما أجلب التجار على المسلمين في عساكر أهل البغي مما هو ملك لهم من سلاح أو كراع، جاز تغنمه، ولا يجوز تغنم ما سوى ذلك، والرجال والنساء والصبيان في ذلك سواء.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

وذلك أن علة التغنم إنَّما هي ما استعين به على المحقين، ولا فصل /٢٨١/ في ذلك

(١) في (أ): على الإسلام.
(٢) سقط ما بين القوسين من (أ).
(٣) سقط من (ب): في.
(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٧ - ٤٩٨.

بين أن يكون ذلك للتجار، أو غيرهم من النساء والرجال، فأما ما سوى ذلك مما هو ملك لهم في دورهم ومنازلهم مما لم يستعن به على المحقين، فلا خلاف أنّه مما لا يجوز التعرض له وأخذه، وعلى هذا لو غصب بعض أهل البغي من غيره شيئاً، فاستعان به على المحقين، فلا يجب أن يتغنم؛ لأن مالكه لم يجعله معونة على المحقين، وليس ذلك كما يغصبه أهل الحرب؛ لأن أهل الحرب يملكون بالغلبة، فيصير الشيء ملكاً لمن غصبه، وليس كذلك أهل البغي؛ لأنهم لا يملكون بالغلبة، فإن استعاره الباغي ليستعين به على المحقين، فالقياس أن تغنمه جائز؛ لأن مالكه رضي أن يستعان[1] به على المحقين.

مسألة: في قتل المُدْبِر والإجازة على الجريح

قال: وإذا انهزم أهل البغي، وكانت لهم فئة يرجعون إليها، قتل مدبرهم، وأجيز على جريحهم، وإن لم تكن لهم فئة يرجعون إليها، لم يقتل مدبرهم، ولم يجز على جريحهم؛ ولكن يطردون ويفرقون.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][2]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: لا يقتل مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم[3]، وإن كان لهم فئة.

والدليل على ما قلناه: قول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيْءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾ (الحجرات:٩)، فأمر بقتالهم حتَّى يفيئوا إلى أمر الله، والمنهزم والمجروح ما داما مقيمين على رأيهما في منابذة المحقين[4]، فلم يحصل منهما الفيء إلى أمر الله - عز وجل -، فوجب قتالهما حتَّى يفيئا إلى أمر الله، ومن لزم قتاله لمعنى، لزم قتله، إلاَّ أن يفارق ذلك المعنى.

فإن قيل: إذا انهزم، فقد ترك القتال، فقد فاء إلى أمر الله - عز وجل - على بعض الوجوه، فوجب ترك قتاله.

---

(١) في (أ): يستعين.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٤.
(٣) في (أ): ولا يجاز جريحهم.
(٤) في (أ): مقيمين على مبارزة المحقين.

قيل له: المنهزم المحتاز إلى فئة الضلالة[1] لم يأت بما أمره الله - عز وجل - على وجه من الوجوه؛ لأن الله لم يأمره بترك القتال على هذا الوجه، وإنَّما أمره بترك القتال على وجه التوبة، فوجب القتال إذاً كما كان؛ ألا ترى أن من انهزم عن المشركين محتازاً إلى فئة من المسلمين لم يبؤ بسخط من الله - عز وجل -؟ فكذلك من انهزم من أهل البغي عن المسلمين محتازاً إلى فئة من أهل البغي، فلم يفئ إلى أمر الله - عز وجل -.

فإن قيل: قوله - عز وجل -: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾(الحجرات:٩)، من المقاتلة الَّتِي تكون بين اثنين، والمنهزم غير مقاتل، وكذلك المجروح المثخن، فلا يجوز قتلهما؛ لأن الله - عز وجل - أمر بالقتال دون القتل.

قيل له: هما مقاتلان حكماً؛ لأنهما دخلا فيه، وهما بعدُ على رأيهما وعزمهما، وكم من جريح قتل غيره، أو جرح، وكم من[2] منهزم كرَّ، فقتل، وقاتل، فهما إذاً بمنزلة من فني نبله فأراد أن يتناول نبلاً غيرها، أو انحنى سيفه فأراد أن يخترط سيفاً سواه وهو في المعركة، في أنه يكون في حكم المقاتل.

فإن قيل: فأنتم تقولون إنَّه إذا لم تكن له فئة، فلا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، واستدلالكم بظاهر الآية يوجب قتلهما؛ لأنهما بعد على رأيهما في /٢٨٢/ البغي، وعلى عزمهما في قتال المحقين.

قيل له: ظاهر الآية يقتضي ذلك، إلاَّ أنا خصصناه بدلالة الإجماع، وما روي عن علي - عليه السلام -، وأيضاً يدل على ذلك ما في حديث زيد بن علي من قول أمير المؤمنين في أهل القبلة: إن كانت لهم فئة، أجيز على جريحهم، وأُتبع مدبرهم، (وإن لم تكن لهم فئة، لم يجز على جريحهم، ولم يتبع مدبرهم)[3].

وفي حديث جعفر بن محمد أن عليّاً - عليه السلام - قال يوم الجمل: لا تتبعوا

---

(١) في (أ): الضلال.

(٢) سقط من (ب): من.

(٣) سقط ما بين القوسين من (ب).

مولياً ليس بمحتاز إلى فئة. فنهى عن اتباعه بشرط ألا تكون له فئة.

فإن قيل: روي مطلقاً عن علي أنَّه قال: لا يُذَفَّفْ على جريح، ولا يتبع مدبر.

قيل له: هذا عام نبنيه على الخاص الذي رويناه، فكأنه قال: لا يذفف على جريح، ولا يتبع مدبر، إذا لم تكن لهما فئة.

وروى أبو مخنف بإسناده أن علياً - عليه السلام - مر يوم صفين[1] نحو الميسرة ومعه بنوه، فبصر به مولى[2] لبعض بني أمية - أبي[3] سفيان، أو عثمان - فقال لعلي: قتلني الله إن لم أقتلك، أو تقتلني، فأقبل نحوه، فخرج إليه كيسان مولى علي، فاختلفا ضربتين، فقتله مولى بني أمية، فانتهزه[4] علي - عليه السلام -، فتقع يده في جيب درعه، فجذبه، ثُمَّ حمله على عاتقه، قال الراوي: فكأني أنظر إلى رجليه يختلفان، ثُمَّ ضرب به الأرض، فكسر منكبه وعضديه، وشد ابنا علي - الحسين، ومحمد - عليهما السلام - فضرباه بسيوفهما حتَّى قتلاه، والحسن قائم مع أبيه علي - عليهم السلام - فقال يا بني، ما منعك أن تفعل ما فعل أخواك؟ قال: كفياني يا أمير المؤمنين. ففي هذا الخبر دليل على ما قلناه من جواز الإجازة على الجريح؛ ألا ترى إلى ما فعله الحسين ومحمد ابنا علي بعد ما انكسر منكبه وعضداه من ضرب علي إياه على الأرض، وأكد ذلك قوله لابنه الحسن: ما منعك أن تفعل كما فعل أخواك؟ وعلى هذا يجب أن يجوز قتل الأسير منهم ما دامت الحرب قائمة إن رأى الإمام ذلك، كما روي أن ابن اليثربي لما أسره عمار، أمر علي بضرب عنقه.

فإن قيل: روي أن علياً كان إذا أُتي بأسير، أخذ سلاحه، وقال لا أقتلك صبراً، إني أخاف الله رب العالمين، وكان يستحلفه ألا يعين عليه، ولا يمالئ عدوه، ثُمَّ يطلقه.

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك لأنَّه رأى ذلك في الوقت لضرب من الصلاح، أو

---

(١) في (أ): صفين إلى.

(٢) في (أ): فضرب مولى.

(٣) في (أ): ابن أبي.

(٤) في (ب): وينتهزه على. وظنن على: انتهزه.

لأنَّه غلب على ظنه أن[1] يتوب، ونحن لا نقول إنَّه يجب قتله لا محالة، وإنَّما نقول إن ذلك جائز للإمام إن رآه؛ وتأول أبو بكر الجصاص ذلك بأن قال: يحتمل أن يكون ذلك كان بعد انقضاء الحرب، وفي الحال الَّتي لم يبق للعدو فيها فئة، و هذا بعيد؛ لأن هذا كان في صفين، وفئتهم كانت بحالها كما كانت إلى أن وقعت الموادعة، وبعد وقوع الموادعة لم يكن قتل، ولا أسر، والوجه ما قلناه في تأويل الحديث.

مسألة: في بيات أهل البغي

قال: ولا ينبغي أن يُبيت أهل القبلة في مدهم، ولا أن يوضع عليهم /٢٨٣/ المنجنيقات، ولا أن يفتق عليهم ما يغرق مدهم، ولا أن تضرب[2] بالنار، ولا أن يمنعوا من ميرة أو شراب، وكذلك العساكر الكبار الَّتي لا يؤمن أن يكون فيها أبناء السبيل، والتجار، والنساء، والولدان، فأما العساكر الَّتي قد أمن أن يكون فيها أحد ممَّن لا يجوز قتله، فلا بأس أن يُبيتوا، ويقتلوا، كثروا، أم قلوا، إذا كانت الدعوة قد وصلتهم قبل ذلك[3].

[وهو منصوص عليه في الأحكام][4].

والأصل في ذلك: قول الله – عز وجل-: ﴿وَلَوْلاَ رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُؤْمِنَاتٌ﴾ إلى قوله: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِيْنَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيْماً﴾(الفتح:٢٥)، فبين الله أنَّه كف المؤمنين عنهم لئلا يلحق من هو بين أظهرهم من ضعفاء المسلمين من الرجال والنساء القتلُ والأذى، فكذلك قلنا: إنَّه إذا خشي أن يؤدي ذلك إلى تلف[5] من لا يجوز قتله وإتلافه، لم يبيتوا، ولم ينصب عليهم المنجنيق، ولم يغرقوا، ولم تضرب عليهم النار، وعلى هذا لو تترس المشركون بالمسلمين، لم يرموا إلاَّ أن تدعو الضرورة

(١) في (ب): أنَّه.
(٢) في (أ): تضرم.
(٣) سقط من (ب): قبل ذلك.
(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٣ – ٤٩٤.
(٥) في (ب): قتل.

إليه، وحكي ذلك عن الشافعي فيما علق عن ابن أبي هريرة[١]؛ قال أبو حنيفة: لا يكف عنهم؛ وما قلناه أولى؛ لأن دم المسلم محظور على كل وجه، ودم الكافر مباح، والمباح إذا لم يتم فعله إلاَّ بفعل محظور صار محظوراً، وكذلك يجب أن يكون أهل البغي لو تترسوا بالمسلمين.

فأما العساكر الَّتِي يؤمن أن يكون فيها أحد لا يجوز قتله، فلا بأس أن يبيتوا، ولا بأس - أيضاً - أن ينصب عليهم المنجنيق؛ لأنَّه من جنس الرمي، ولا خلاف أن رمي البغاة جائز[٢]، وكذلك التحريق، والإغراق، كل ذلك جائز إذا أمن أن يكون في العسكر غيرهم؛ لأن ذلك كله يؤدي إلى القتل، وقاتل المحارب لا[٣] يختص بشيء دون شيء، فيجب أن يجوز جميع ذلك.

مسألة: في الظفر بأئمة الجور

قال: وإذا ظفر إمام الحق بأئمة الجور، أخذ كل ما في أيديهم من قليل أو كثير، أو جليل أو دقيق، من الضياع والعقار وغيرهما، إلاَّ أن تكون جارية قد أولدها أحدهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٤].

قال القاسم - عليه السلام -: وكذلك يؤخذ ما في أيدي أعوانهم من الظلمة؛ وعلل القاسم ويحيى - عليهما السلام - ذلك بأن قالا: إن ما استهلكوه من مال الله - عز وجل -[٥] أكثر من ذلك، فإن أقام إنسان بينة على شيء بعينه أنَّه غُصب عليه، سُلِّم إليه.

والأصل في هذا الباب: أن[٦] الإمام منصوب لاستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه،

---

(١) كذا ، ولعله فيما علق عنه ابن أبي هريرة.
(٢) سقط من (ب): جائز.
(٣) في (أ): لم.
(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٦.
(٥) سقط من (أ): - عز وجل -.
(٦) سقط من (أ): أن.

ووضعها في أهلها إذا تقاعد من إيفائها من لزمته، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾(التوبة:١٠٣).

وروي عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنَّه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن في أموالهم حقوقاً تؤخذ من أغنيائهم، وترد[(١)] في فقرائهم». والإمام قائم مقامه، فوجب أن يفعل ذلك، وهذا مما لا خلاف فيه، ولهذا قال أبو بكر: لو منعوني عقالاً مما[(٢)] أعطوه رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم –، قاتلتهم عليه، وكان رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – يبعث مصدقه لأخذ الصدقات، و كذلك أمير المؤمنين، والأئمة من /٢٨٤/ بعده؛ ولا خلاف أن من كان عليه دين فتقاعد عن إيفائه، ووجد الإمام له عيناً، أو وَرِقاً، أنَّه يأخذه، ويوفي ما عليه غريمه، فأما عندنا، وعند أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، فله أن يبيع عليه عقاره، وعروضه، إن لم يجد له عيناً، أو ورقاً، فيوفي حق غريمه، وكذلك الحاكم يأخذ من المشتري ما استحقه الشفيع عليه بشفعته، فيدفعه إلى الشفيع، فإذا ثبت ذلك، وثبت أن الظلمة قد أخذوا أموالاً كثيرة على سبيل الظلم من أربابها، وخلطوا بعضها ببعض حتَّى صار في حكم المستهلك، ولم يمكن التوصل إلى معرفة أربابها المأخوذة منهم على وجه الظلم، وكذلك قد أخذوا كثيراً من أموال الله، واستهلكوها، وصرفوها في وجوه لا يحل صرفها فيهم، صاروا لجميع ذلك ضامنين، وصار جهة جميع ذلك للفقراء، ومصالح المسلمين، فإذا لم يفعلوا ذلك، لزم الإمام أخذ أملاكهم، وأموالهم[(٣)] على سبيل التضمين لهم، ووضعها فيما يراه من مصالح المسلمين، وفي الفقراء، والمساكين.

فإن قيل: فقد أمر أمير المؤمنين يوم الجمل أن يؤخذ ما في المعسكر، وما في بيوت أموالهم مما جبوه، ولم يتعرض لما في بيوتهم ومنازلهم من سائر أموالهم، فكيف قلتم إن الإمام يأخذ كل ما يجد لهم ولأعوانهم؟

---

(١) في (ب): وتوضع.

(٢) في (أ): بما.

(٣) في (ب): وأموالهم وأملاكهم.

قيل له: لأن أصحاب الجمل لم يكونوا تصرفوا في تلك الأموال تصرفاً يلزمهم ضمانها، وكانت أموال الجباية حاصلة في بيت المال؛ لأن مدتهم قصرت، وليس كذلك أموال الظالم اليوم؛ لأنه قد طال تصرفهم في هذه الأموال، وكثرت غصوبهم، وقد استهلكوا ما صار إليهم، فلزم ضمانه[١]، فللإمام أن يأخذ أموالهم على سبيل التضمين لهم؛ وعلى هذا لو أن بعض الظلمة أو البغاة أخذ أموالاً ليس له أخذها، ولم يكن استهلكها، ووجدها بعينها، أخذها الإمام، ولم يتعرض لسائر أملاكه، كما فعل أمير المؤمنين يوم الجمل، كذلك إن كان ما استهلكه الظالم من ذلك يسيراً، لم يأخذ الإمام من خاصة ماله إلاَّ ذلك القدر دون ما زاد عليه؛ لأنَّه قد وجد[٢] الباقي حاصلاً، فليس له أن يضمنه إلاَّ مقدار ما استهلكه؛ فأما إذا وجد شيئاً بعينه لإنسان بعينه غصبه الظالم، فيجب ردها عليه خلاف ما استهلكه[٣].

فأما الجارية الَّتي ملكها واستولدها الظالم، فلا يعترض لها؛ لأنها قد صارت ممنوعة من تملكها عليه؛ لأنَّه لا يجوز بيعها عندنا على وجه من الوجوه، فأما المدبر، فالذي يقتضيه مذهب يحيى أن مال الظالم إن قصر عمّا عليه، فللإمام أن يأخذ مدبره، ويبيعه عليه؛ لأن بيعه عندنا جائز للضرورة، وإن كان ماله[٤] يفي بما عليه، فلا يجوز التعرض للمدبر، بل لا يجوز التعرض لغير ذلك - أيضاً - من أمواله على ما بيناه.

مسألة: في أحكام أهل البغي وجوائزهم

قال: وأما أحكامهم، فإنه يقر منها ما كان حقاً، ويدفع ما كان باطلاً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥].

وقد بينا في كتاب الوصايا، وكتاب القضاء، أن /٢٨٥/ الظاهر من مذهبه أن قضاتهم إذا كانوا عدولاً في أنفسهم، جازت أحكامهم وقضاياهم، وأن أحكامهم

---

(١) في (ب): ضمانهم.

(٢) في (أ): لأنه وجد.

(٣) في (أ): رده عليه لا خلاف في ذلك.

(٤) سقط من (أ): ماله.

(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٧.

وأحكام أهل العدول سواء، ينقض من الجميع ما كان باطلاً، ويقر ما كان حقاً، فلا وجه لإعادته هنا.

قال: وأما قطائعهم وجوائزهم، فإنها يثبت منها ما لم يكن سرفاً، وكانوا أعطوه على وجه يجب، أو يحل، وما أعطوه على غير هذين الوجهين، أخذ ممّن أعطوه، [وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

اعلم أن ما أعطوه لا يخلو من أن يكونوا أعطوه (من أموال أنفسهم وأملاكهم، أو يكونوا أعطوه من مال الجبايات؛ فما كانوا أعطوه من مال أنفسهم وأملاكهم لا يخلو من أن يكونوا أعطوه) [(٢)] على وجه قبيح، وإياه عنى بقوله سرفاً، وذلك كأن يعطي المغنيين، وأهل الفساد من الرجال والنساء، وفي أثمان الخمور، وما جرى مجرى ذلك مما نهى الله عنه وحظره، فما كان كذلك، فإنه يجب أن يؤخذ منهم إذا وجد بعينه، ويرد في بيت مال المسلمين؛ وقد بينا في غير موضع من كتابنا هذا أن ما يملكه الإنسان من جهة محظورة يجب أن يصرف إلى بيت المال، للفقراء، والمساكين، ومصالح المسلمين، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الزكاة في ذكر هدايا العمال، وفي كتاب الغصوب، وغير ذلك مما لا يحتاج إلى إعادته.

أو يكونوا أعطوه على وجه يجب، أو[(٣)] يكون تطوعاً، وذلك كأن يدفع في الزكوات، والعشور، أو عن الكفارات، أو النذور[(٤)]، أو يقضوا بذلك الدين الذي[(٥)] عليهم، أو يتطوعوا بصلة الأرحام على ما أمر الله - عز وجل- أو يوصلوه إلى الفقراء متطوعين به، أو يكونوا أعطوه على وجه مباح، كأن يهدي إلى الصديق تودداً، وحسن عشرة، فكل ذلك يقرّر[(٦)] في أيدي من أعطوه، ولا يُتعرض لشيء من ذلك.

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٧.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ): أن.

(٤) في (ب): والنذور.

(٥) سقط من (أ): الذي.

(٦) في (ب): يقر.

(وأما أموال الجبايات، فمنها ما صرفت إلى الفقراء، والمساكين، أو مصالح المسلمين، فإنه - أيضاً - يقرّ، ولا يعترض لشيء من ذلك)[١] بالفسخ، أو يكونوا أعطوه على وجه محظور كما بيناه، أو يكونوا قضوا به ديونهم، فكل ذلك مأخوذ ممَّن هو في يده؛ لأن الآخذ لم يملكه على وجه من الوجوه[٢]، هذا إذا كانت قائمة بعينها، فإن كانت مستهلكة، ضمنوا ما أخذوا من ذلك؛ لأنهم في ذلك في حكم الغاصبين؛ لأنهم أخذوا ما هو للفقراء، ومصالح المساكين، فلم يملكوه بتة، وهذا هو الفرق بين من[٣] أخذ من هؤلاء المفسدين ما هو من ملك من[٤] أعطاه، وما هو من مال الجباية؛ لأن ما أخذوه من أموال أنفسهم ملكوه على وجه محظور، فيلزمهم رده ما دام قائماً[٥] بعينه، (ولا يلزمهم ضمانه بعد الاستهلاك؛ لأن هذا هو حكم ما صار ملكاً للإنسان من وجه محظور؛ وما كان من أموال الجبايات، فإنهم لم يملكوه على وجه من الوجوه، فيلزمهم رده ما دام قائماً بعينه)[٦] وضمانه بعد الاستهلاك، فعلى هذا يجب أن يجري حكم هذه الأموال.

مسألة: فيما يفعله الإمام قبل المحاربة

قال: ويستحب للإمام إذا زحف /٢٨٦/ لمحاربة العدو أن يكرر عليهم الدعوة، ويبعث إليهم نفراً من أهل الدين والفضل ينصحونهم، ويعرفونهم رشدهم، فإن لم ينجع ذلك فيهم، صف عسكره، ونشر المصاحف على الرماح وأيدى الرجال يدعوهم إلى ما فيها، وذلك لقول الله تعالى[٧]: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾(النحل:١٢٥)، وقوله[٨]: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلاً مِمَّن دَعَا إِلَى اللهِ

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٢) شكل في (ب) من قوله: أو يكونوا أعطوه على وجه محظور.. إلى الوجوه.
(٣) في (أ): ما.
(٤) في (أ): ما.
(٥) في (ب): باقياً.
(٦) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٧) في (ب): الله - عز وجل -.
(٨) سقط من (أ): وقوله.

وَعَمِلَ صَالِحاً وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾(فصلت:٣٣)، وقوله: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ (الحجرات:٩)، وقوله تعالى: ﴿لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ﴾ الآية (النساء:١١٤)، ولما روي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنَّه كان يكرر رسله يوم الجمل، وفي صفين، يعظهم ويدعوهم إلى كتاب الله - عز وجل - وحكمه.

قال: ويستحب إن أمكنه أن يتوقف من قتالهم ثلاثة أيام، يصف عسكره في كل يوم، ويعرض عليهم المصاحف، فإذا امتنعوا من الحق بعد الثالثة، قاتلهم، واستعان بالله عليهم، وذلك أن ثلاثة أيام موضوعة للتأني؛ ألا ترى إلى قوله - عز وجل-: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ﴾(هود:٦٥)، ولا خلاف أنَّه يتأنى بالمرتد عليه ثلاثة أيام، والشفيع يمهل بالثمن ثلاثة أيام؟ فلذلك اختاره، فإن أبوا، قوتلوا، لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي..﴾(الحجرات:٩).

[وجميع ما تقدم منصوص عليه في الأحكام][1].

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٠، ٤٨٢، ٤٨٣.

باب القول في الغنائم وقسمتها

مسألة: في غنائم أهل الحرب وأهل البغي

إذا ظفر الإمام بأهل الحرب، غنم كل ما لهم، من قليل وكثير، وضياع وعقار، وسبى صغارهم وكبارهم، ذكورهم وإناثهم، وجعل ذلك كله غنيمة، وإذا ظفر بأهل البغي، غنم من أموالهم ما أجلبوا به في عساكرهم على المسلمين دون ما سواه من سائر أموالهم.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][(١)].

ولا خلاف أن أموال أهل الحرب كلها مغنومة، وبذلك سار رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في أهل الطائف وخيبر وغيرهما من المواضع المفتتحة، وهكذا سار المسلمون بعده - صلى الله عليه وآله وسلم-، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾(الأحزاب:٢٧)، فأما أهل البغي فقد ذكرنا في أموالهم ما وجب، وذكرنا الخلاف فيه.

مسألة: في سلب القتيل

قال: وإذا قال الإمام لرجل من أصحابه: إن قتلت فلاناً فلك سلبه، فقتله، كان سلب المقتول له.

وهذا ما لا خلاف فيه؛ لأن الإمام إذا قال ذلك، ثُمَّ قتله، استحقه، وإنَّما الخلاف في القاتل هل يستحق السلب إذا كان الإمام لم يقل له ذلك؟ وسيأتي الكلام فيه.

قال: والسلب ما ظهر من الثياب، والمنطقة، والدرع، والسيف، والفرس، والسرج، وحليته[(٢)]، وما أشبه ذلك، فإن كان مع المقتول جواهر[(٣)]، أو دراهم، أو ما

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٧ - ٤٩٨، ٥٠٨.

(٢) في (ب): وحلته.

(٣) في (أ): جوهر.

أشبه ذلك مما يخفى، لم يدخل في السلب، وكان غنيمة له ولسائر المسلمين.

ووجهه: أن السلب يستعمل فيما يظهر، ويتصل به؛ لأنَّه لا خلاف أن ما لم يكن معه من سائر أمواله لا يدخل في /٢٨٧/ السلب، فكذلك[١] الخفي، ومنه يقال: شجرة سليب[٢] إذا أخذ ورقها وأغصانها، ذكره الخليل؛ فدل ذلك على أن هذا الاسم يتناول ما ظهر عليه من أثوابه[٣].

[وجميعه منصوص عليه في الأحكام][٤].

مسألة: فيما يستحق به السلب

قال: فإن كان قال له الإمام[٥]: إن قتلت فلاناً فلك سلبه، فقتله غيره معه[٦]، لم يكن السلب له، ولا لصاحبه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٧].

وهذه[٨] المسألة مبنية على أن السلب لا يُستحق بنفس القتل، وإنَّما يستحق بأن يقول الإمام قبل التناوش: من قتل قتيلاً، فله سلبه، أو يقول ذلك في معين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك؛ وقال الشافعي: السلب للقاتل.

ووجه قولنا: ما روي عن عوف بن مالك الأشجعي أن مَدَرِيًّاً رافقهم في غزوة مؤتة، وأن رومياً كان يشتد على المسلمين، ويغري بهم، فتلطف له ذلك المدري، فقعد له تحت صخرة، فلما مر به، عرقب فرسه، وخر الرومي لقفاه، وعلاه بالسيف فقتله، فأقبل بفرسه، وسرجه، ولجامه، ومنطقته، وسلاحه مذهب بالذهب

(١) في (ب): وكذلك.
(٢) في (ب): سلبت.
(٣) في (أ): من أمواله.
(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٩.
(٥) في (ب): فإن كان الإمام قال له.
(٦) في (ب): معه غيره.
(٧) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٩.
(٨) في (أ): فهذه.

والجواهر[١]، إلى خالد بن الوليد، فأخذ منه خالد[٢] فقلت: يا خالد، أما تعلم أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نفل القاتل السلب كله؟ قال: بلى، ولكن استكثرته. فقلت: أما[٣] والله لأعرفنكها عند رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- قال عوف: فلما قدمنا على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أخبرته خبره، فدعاه، وأمره أن يدفع إلى المدري بقية سلبه، فولى خالد ليفعل، فقلت: كيف رأيت يا خالد؟ أو لم أوف لك[٤] بما وعدتك؟ فغضب رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- وقال: «يا خالد لا تعطه». وأقبل علي، وقال: «هل أنتم تاركو أمرائي ، لكم صفوة أمرهم، وعليهم كدره». فمنْعه - صلى الله عليه وآله وسلم - القاتل السلب حين تكلم عوف بما تكلم دليل على أنَّه لم يكن مستحقاً للسلب بالقتل، وأن[٥] رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إنَّما كان أمر خالداً بأن يعطيه على سبيل التنفيل دون الاستحقاق؛ لأن الذي يستحقه القاتل لا يجوز أن يمنع لجناية غيره، وأيضاً أخْذ خالد منه بعض سلبه مع قول عوف: ألم تعلم أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نفل القاتل السلب كله؟ فقال: بلى، ولكن استكثرته، يدل على أنَّه عرف أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كان يفعل ذلك على سبيل التنفيل، لا على أنَّه حق القاتل؛ لأن خالداً لم يكن يجوز أن يخالف النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فيمنعه ما جعله النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - استكثاراً، لأن من فعل ذلك مستحلاً، يلزمه الكفر، فدل ذلك على أن[٦] الظاهر عندهم في ذلك أنَّه على سبيل التنفيل، لا على سبيل الاستحقاق.

فإن قيل: فقد روي في بعض الأخبار أن عوفاً قال لخالد: ألم تعلم أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى بالسلب للقاتل؟

---

(١) سقط من (أ): والجواهر.
(٢) في (أ): وأخذ منه خالد ونفله بقيته.
(٣) سقط من (أ): أما.
(٤) سقط من (ب): لك.
(٥) سقط من (ب): أن.
(٦) سقط من (ب): أن. وظنن عليها.

قيل له: يجوز أن يكون المراد بقول من قال قضى راجعاً إلى التنفيل [لا] سيما وقد دللنا عليه، ويدل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن عوف، أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء اجتمعا يوم /٢٨٨/ بدر على قتل أبي جهل - في حديث طويل- فيه: أنهما أتيا إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وأخبراه، فقال: «كلاكما قتله». وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[١]، فدل بذلك[٢] على أن السلب لا يستحق بالقتل، فقط؛ لأنَّه لو كان مستحقاً بالقتل، لم يكن يجعل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - سلبه[٣] لأحد القاتلين، ويمنع القاتل الآخر حقه.

فإن قيل: هذا الخبر لا يصح استدلالكم به؛ لأن القصة كانت يوم بدر، وقد روي أن الغنائم لم تكن أحلت يومئذ.

قيل له: هذا يقتضي نسخ[٤] ما فعله النبي[٥] - صلى الله عليه وآله وسلم - يومئذ، وإذا أمكن الجمع بين الأخبار، لم يجز نسخ بعضها، وأيضاً روي عن مكحول، عن قتادة بن أبي أمية، قال: نزلنا دابق[٦] وعلينا أبو عبيدة بن الجراح، فبلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب فرس خرج يريد أذربيجان، فخرج في خيل حتَّى قتله، وجاء بما كان معه إلى أبي عبيدة، فأراد أن يخمسه، فقال حبيب: لا تحرمني رزقاً رزقنيه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فإن[٧] رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل السلب للقاتل، فقال معاذ بن جبل: مهلاً يا حبيب، إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول[٨]: «إنما لكم ما طابت به نفس الإمام»[٩]. وفي

(١) أخرجه البخاري ١١٤٤/٣، ومسلم ١٣٧٢/٣، وابن حبان ١٧٢/١١، وأبو عوانة ٢٣٦/٤ .
(٢) في (أ): ذلك.
(٣) سقط من (أ): سلبه.
(٤) في (أ): فسخ.
(٥) في (ب): رسول الله.
(٦) سقط: دابق من (ب) .
(٧) في (أ): قال فإن.
(٨) سقط من (أ): يقول.
(٩) أخرجه الطبراني في الكبير ٢٠/٤ وفيه عن جنادة بن أبي أمية وهو الصواب.

بعض الألفاظ «ليس له إلا ما طابت به نفس إمامه» ففيه وجهان من الدلالة:

أحدهما: أن معاذاً ذكره في شأن السلب، فكأنه قال: ليس لكم من السلب إلاَّ ما طابت به نفس الإمام.

والثاني: أن عمومه يقتضي ذلك.

وأيضاً في حديث عبادة بن الصامت، قال: خرج رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى بدر، فلقي العدو، فلما هزمهم الله، اتبعتهم طائفة من المسلمين يقتلونهم، وأحدقت طائفة برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، واستولت طائفة على المعسكر والنهب، فلما انصرفوا، قال الذين طلبوهم: لنا النفل، نحن طلبنا العدو، وبنا نفاهم الله، وهزمهم، وقال الذين أحدقوا برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: ما أنتم بأحق منا، بل هو لنا[1]، نحن أحدقنا برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- لا ينال العدو منه غِرَّة، وقال الذين استولوا على العسكر والنهب: والله ما أنتم بأحق منا، نحن حويناه، واستولينا عليه، فأنزل الله - عز وجل -: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ﴾ الآية (الأنفال:١)، فقسمه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بينهم عن فواق[2]، فلم يخص القاتل منهم بشيء دون من[3] سواه، فثبت بطلان استحقاق القاتل السلب.

وأيضاً روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - سئل بوادي القرى، فقيل: يا رسول الله، لمن المغنم؟ فقال: «لله سهم، ولهؤلاء أربعة أسهم». فقيل: فهل أحد أحق بشيء من المغنم؟ فقال: «لا، حتّى السهم يأخذه أحدكم من جنبه، فليس بأحق به[4] من أخيه». فدل هذا على أن الغنائم يستوي فيها الجميع من أهل الحرب، القاتل وغيره، فبطل استحقاق القاتل للسلب.

---

(١) سقط من (ب): بل هو لنا.
(٢) أخرجه الحاكم ١٤٧/٢، والبيهقي ٥٧/٩ .
(٣) في (أ): دون ما.
(٤) في (أ): منه.

وعن /٢٨٩/ عبادة بن الصامت، عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنَّه قال: «أدوا الخيط، والمخيط، وما دون ذلك، وما فوق ذلك، فإن الغلول عار على أهله يوم القيامة وشنآن»[١]. فدخل السلب في ذلك وغيره.

فإن قيل: فقد روي عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - جعل السلب للقاتل[٢]، وعن خالد[٣]؛ وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نفل أبا قتادة سلب قتيل قتله[٤]. وعن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: «من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه». وعن أنس أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال يوم حنين: «من قتل قتيلاً، فله سلبه». فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين قتيلاً، فأخذ أسلابهم[٥].

قيل له: هذه الأخبار وردت في أموال بعينها، وغزوات بعينها؛ للأدلة التي قدمناها، وهي كما روي في بعض الأخبار أنَّه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال في بعض الغزوات: «من أصاب شيئاً، فهو له». وما روي أنَّه قال: «من أتاني بمولى، فله سلبه». كل ذلك قاله تحريضاً على القتال، والنكاية[٦] في العدو؛ والحكم في الجميع مقصور على أوقات بعينها. وكما روي أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: «من دخل دار أبي سفيان، فهو آمن، ومن دخل بيته، فهو آمن، ومن ألقى سلاحه، فهو آمن». وقد قيل[٧]: إن قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - إذا حضر القتال «من قتل قتيلاً، فله سلبه». يجب أن يكون مقصوراً على الحال، كما أن الرجل إذا قال لامرأته وقد أرادت الخروج وقامت لذلك: إن خرجتِ، فأنت طالق، يكون ذلك على الخروج في ذلك الفور.

---

(١) أخرجه الحاكم ٥١/٣، والبيهقي ١٠٣/٩، وابن ماجة ٩٥٠/٢، وأحمد ٣١٨/٥ .
(٢) أخرجه الطحاوي ٢٢٥/٣ .
(٣) سقط من (أ): وعن خالد.
(٤) أخرجه مسلم ١٣٧٠/٣، وابن حبان ١٦٧/١١، وأبو عوانة ٢٣٣/٤، وابن ماجة ٩٤٦/٢ .
(٥) أخرجه ابن حبان ١٦٦/١١، وأبو داود ٧١/٣، والحاكم ١٤٢/٢، وابن أبي شيبة ٤٧٨/٦ .
(٦) النكاية في العدو: القَتْلُ والجَرْح. القاموس المحيط. ص١٢٣٠.
(٧) سقط من (ب): وقد قيل. وظنن على: فكذلك نقول.

فإن قيل: في حديث أبي قتادة أنَّه قال: خرجت مع رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عام حنين في حديث طويل يذكر فيه أنَّه[١] قتل قتيلاً، (فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بعد ذلك: «من قتل قتيلاً عليه بينة فله سلبه». وأخبرت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بما فعلت)[٢]، وصدقني رجل من القوم، فأمر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - لي بسلب ذلك المقتول، قالوا: فهذا كان بعد القتال.

قيل له: يحتمل أن يكون القول في ذلك كان لقول سابق[٣]؛ لأن أنساً قد ذكر قصة حنين، وأن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال فيها: «من قتل قتيلاً، فله سلبه». ويمكن - أيضاً - أن يكون - صلى الله عليه وآله وسلم - فعل ذلك على سبيل التنفيل، ويدل على ذلك أن غير السلب من مال[٤] القتيل لا يستحقه بالاتفاق، فكذلك السلب، والعلة أن كل واحد منهما (لم يوجد فيه من الإمام القائم بأمر الجيش أو من ينوب منابه إذن في استحقاقه، فوجب أن)[٥] لا[٦] يستحقه بقتله؛ يبين ذلك أن الإمام لو قال عند حضور القتال: من قتل قتيلاً[٧]، فله جميع ماله، استحق القاتل غير السلب كما استحق السلب؛ /٢٩٠/ فبان أن[٨] الاعتبار بقوله عند حضور الوقعة، وأيضاً لا خلاف لو قتل مستدبراً، لم يستحق سلبه، فكذلك لو[٩] قتله مستقبلاً، والعلة أنَّه قتله في الحرب من غير تقدم قول صاحب الجيش، فوجب[١٠]

---

(١) في (ب): ذكر أنَّه.
(٢) سقط ما بين القوسين من (ب). ومكانه: يا رسول الله إن قتلت.
(٣) سقط من (أ): كان لقول سابق.
(٤) في (أ): من غير.
(٥) سقط ما بين القوسين من (ب).
(٦) في (ب): لم.
(٧) سقط من (ب): من قتل قتيلاً.
(٨) سقط من (ب): أن. وظنن عليها.
(٩) في (ب): إذا.
(١٠) في (ب): يوجب.

تمليكه إياه، وأيضاً الردء[١] والمقاتل في الغنيمة سواء، والعلة أن المقاتل يقاتل بمعونة الردء، فكذلك القاتل وغير القاتل يجب أن يكون في السلب سواء؛ لأنَّه بمعونة غيره يقتل؛ ويدل على ذلك أن سائر وجوه التمليك لا تفصل بين أن يكون التمليك عليه مقبلاً، أو مدبراً، كالبيع، والهبات، فوجب أن يكون ذلك حكم القاتل في استحقاق السلب، ويمكن أن يقال: إن سلب القتيل الذي لا يعرف قاتله - على أصل الشافعي- لا يجب أن يكون غنيمة، ويجب أن يكون بمنزلة اللقطة؛ إلاَّ أن المحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يلتزمونه، إلاَّ أن يمكن أن يقال لمن يلتزمه: لو كان ذلك حكمه، لظهر في مغازي المسلمين طلب القاتل، وأن يجري السلب مجرى اللقطة، فلما لم يظهر ذلك، عُلم أن الإجماع على خلافه؛ وإذا ثبت ذلك، ثبت ما قلناه من أن الإمام إذا قال لواحد: إن قتلت فلاناً، فلك سلبه، فقتله مع آخر، لم[٢] يستحق سلبه؛ لأنَّه جعل له بشرط أن يكون هو القاتل، فلما لم يكن هو القاتل فقط، لم يستحق سلبه[٣]؛ لأن ذلك إنَّما يقوله الإمام تحريضاً وحثاً، فلو كان حكمه إذا قتله مع غيره حكمه إذا قتله منفرداً به، زال معنى التخصيص، وهذا لا يشبه القصاص؛ لأن القصاص لا يحصل فيه المعنى الذي ذكرنا من التحريض، يكشف ذلك أن القصاص يكون عليهما، والسلب على هذا يجب أن يكون له وحده؛ لأن الشريك لا حق له فيه؛ وهذا ما[٤] لا يقول به أحد، فوجب صحة ما قلناه.

مسألة: في السلب متى يكون للقاتل وحده؟

قال: وإن[٥] قال الإمام قولاً مطلقاً من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتله[٦] هو وغيره، كان السلب بينهما، وذلك أن الغرض في هذا أن يكون المشار إليه مقتولاً، ولا يختص بتحريض واحد بعينه.

---

(١) الرِّدْء: العون. القاموس المحيط، ص٥٢.

(٢) في (ب): لا.

(٣) في (ب): لم يستحقه.

(٤) في (ب): مما.

(٥) في (ب): فإن.

(٦) في (ب): وقتله.

قال: فإن قال: احتل في قتل فلان، فإن قتلته فلك سلبه، فاستعان بغيره على قتله، كان السلب له دون من استعان به، وذلك أن السلب جعل له بشرط أن يحصل قتل فلان بسبب يكون من جهته، فإذا استعان هو بغيره، فقد تم الشرط، فيجب أن يكون مستحقاً بالقتل.

(قال: إذا قال الإمام: من قتل قتيلاً، فله سلبه، كان سلب كل قتيل لمن قتله، وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء، فلا وجه للاشتغال بذكر وجهه)(١).

قال: وإذا قال: إن قتلت فلاناً(٢)، فلك كذا وكذا درهماً، فقتله، وجب على الإمام أن يعطيه ذلك من الغنيمة، فإن لم تكن غنيمة، أعطاه من بيت المال.

قال في (الأحكام): فإن لم يكن بيت مال، أعطاه من الصدقات، وذلك مستقيم على أصله بأن يُعطِي من سهم السبيل، وذلك يجري مجرى أن يجعل السلب له.

فإن قيل: /٢٩١/ السلب هو حق الغانمين، وهو أحدهم، فلا يمتنع أن تحصل له مزية بكونه(٣) له.

قيل له: وما في بيت مال المسلمين حق للمسلمين، فلا يمتنع أن يصرف ذلك القدر إليه للمزية الَّتِي حصلت له، كالسلب، وكذلك إن أعطى من سهم السبيل؛ لأن ذلك السهم عنده مرصد لمصالح المسلمين فلا يمتنع صرفه إليه، وهذا لا يجري عندنا مجرى الإجارة، وإنَّما يجري مجرى المعونة والحث على القتل والقتال، وعلى هذا يجب أن يجرى الكلام في الجعل على الغزو إذا كان من الإمام، فيقال إنَّه جائز؛ لأنه معاونة وحث على ما بيناه، كالتنفيل، وجعل السلب للقاتل.

[وجميع ما في المسألة منصوص عليه في الأحكام](٤).

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) سقط من (أ) و(ب): فلاناً. وظنن عليها في (ب).

(٣) في (ب): يكون.

(٤) انظر الأحكام: ٢/ ٤٩٩ - ٥٠٠.

مسألة: في الصفي من الغنائم

قال: وإذا اجتمعت الغنائم، وحيزت، فللإمام أن يأخذ منها الصفي لنفسه، وهو شيء واحد، سيف، أو درع، أو فرس.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]، وذهب سائر العلماء إلى أن الإمام ليس له ذلك.

والأصل فيه ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - كان يأخذ الصفي لنفسه من المغنم، وأنه أخذ من بني قريظة ريحانة بنت عمرو بن حذافة[2]، وأنه - صلى الله عليه وآله وسلم - لما افتتح خيبر أخذ صفية بنت حيي بن أخطب على سبيل الصفي[3]، وروي عن عبيد الله بن عبد الله، عن[4] ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر[5].

وروي عن ابن عباس، قال: قدم وفد عبد القيس على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فقالوا: إن بيننا وبينك هذا الحي من مضر، وإنا لا نستطيع أن نأتيك إلاَّ في الشهر الحرام، فمُرنا بأمر نأخذ به، ونحدث به من بعدنا، قال: «آمركم بأربع: شهادة أن لا إله إلاَّ الله، وأني محمد رسول الله، وأن تقيموا الصلاة، وتؤتوا الزكاة، وتعطوا سهم الله من الغنائم والصفي»[6]. فأمر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بإيتاء الصفي، فدل على أن ذلك ثابت؛ فإذا صح ذلك، وجب أن يكون ذلك للإمام بعده؛ لأنَّه القائم[7] مقامه بتحمل أعباء الأمة، وتدبير أمرها، والنظر في

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٤، ٤٨٦.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٨٥/٦، والبيهقي ٢٥٣/٩ .

(٣) أخرجه البخاري ١٠٥٩/١، ومسلم ١٠٤٤/٢، وابن حبان ٣٩٢/١٠، وأبو عوانة ٣٥٣/٤، وأبو داود ١٥٢/٣ عن أنس بن مالك .

(٤) سقط من (ب): عن.

(٥) أخرجه الحاكم ١٤١/٢، والترمذي ١٣٠/٤، وابن ماجة ٩٣٩/٢، والطحاوي ٣٠٢/٣ .

(٦) أخرجه البيهقي ٣٠٣/٦، والطحاوي ٣٠١/٣ .

(٧) في (ب): قائم.

أمورها[١]، كما بينا ذلك في سهم النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من الخمس، وأيضاً إذا ثبت التنفيل بما[٢] نبينه بعد، ثبت في الصفي[٣]؛ لأنَّه إذا جاز أن ينفل الإمام غيره، جاز أن ينفل نفسه؛ لأن التنفيل للعناء، وعناء الإمام أعظم من عناء غيره.

وروى أبو العباس الحسني - رضي الله عنه - بإسناده، عن عمران بن حصين - في حديث طويل- قال: بعث رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - جيشاً، واستعمل عليهم علياً - عليه السلام -، فمضى فأصاب جارية لنفسه، فأنكروا عليه، فأخبر بذلك رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -: والغضب يعرف في وجهه: «ما تريدون من علي - ثلاثاً[٤] - إن علياً مني، وأنا منه، وهو ولي كل مؤمن من بعدي». فتقريره علياً على أخذ الصفي دلالة على أن للإمام أخذه.

مسألة: في التنفيل من الإمام

قال: وله أن ينفل من رأى تنفيله على ما يراه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥]. وبه قال مالك، /٢٩٢/ والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: النفل قبل إحراز الغنيمة.

والأصل في ذلك قوله - عز وجل-: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ..﴾الآية (الأنفال:١)، فدل ظاهر الآية على أن لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يتصرف فيها على ما يراه.

ويدل على ذلك حديث زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي - عليهم السلام- أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- كان ينفل بالخمس، والربع، والثلث[٦].

---

(١) في (ب): أمرها.

(٢) في (أ): مما.

(٣) في (أ): ثبت الصفي.

(٤) سقط من (ب): ثلاثاً.

(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٥.

(٦) مسند الإمام زيد كتاب السير، باب الخمس والأنفال.

ويدل على ذلك حديث حبيب بن مسلمة أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – نفل في بدأته الربع، وفي رجعته الثلث[(١)].

وليس لهم أن يقولوا: إن التنفيل بعد الرجعة يجوز أن يكون كان من الخمس؛ لأن في بعض ما روي عن حبيب أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – كان ينفل في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث بعد الخمس. وعنه – أيضاً – أنَّه – صلى الله عليه وآله وسلم – نفل الثلث بعد الخمس[(٢)]. وهذا يسقط[(٣)] تأويلهم.

وروي – أيضاً – عن عبادة بن الصامت، قال: كان رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – ينفلهم إذا خرجوا بادئين الربع، وينفلهم إذا قفلوا الثلث[(٤)].

وعن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – بعث سرية فيها ابن عمر، فغنموا غنائم كثيرة[(٥)]، فكانت غنائمهم لكل إنسان اثني عشر بعيراً، ونفل كل إنسان منهم بعيراً بعيراً سوى ذلك[(٦)]. وكل ذلك دال على صحة[(٧)] ما قلناه. وقد روي الخلاف في ذلك عن عدة من الصحابة، فلم يحتج بما روي عنهم بما يوافق قولنا.

فإن قيل: فما تقولون فيما روي عن علي – عليه السلام – أنَّه قال: النفل قبل الغنيمة، فأما بعد الغنيمة فلا نفل؟

قيل له: ظاهر هذا الحديث لا يقول به المخالف؛ لأنهم يجوزون النفل بعد الغنم قبل الإحراز في دار الإسلام، ويجوزونه – أيضاً – من الخمس بعد الغنيمة، فلا بد لهم

---

(١) أخرجه ابن حبان ١١/١٦٥، والحاكم ٢/١٤٥، وأبو داود ٣/٨٠، والترمذي ٤/١٣٠ .
(٢) انظر التخريج السابق .
(٣) في (أ): مسقط.
(٤) أخرجه ابن حبان ١١/١٩٣، والترمذي ٤/١٣٠، والدارمي ٢/٣٠٠، وابن ماجة ٢/٩٥١ .
(٥) في (أ): كبيرة.
(٦) أخرجه البخاري ٢/١١٤١، ومسلم ٢/١٣٦٨، وابن حبان ١١/١٦٤، وأبو عوانة ٤/٢٢٩، وأبو داود ٢/٧٨ .
(٧) سقط من (ب): صحة.

- أيضاً - من التأويل، وتأويله عندنا - والله أعلم - بعد القسمة.

فإن قيل: قد تعلق بها حق الغانمين، فلا يجوز للإمام قطعه.

قيل له: الغانمون لا يملكونه إلاَّ بعد القسمة، وللإمام أن يتصرف فيه قبل أن يملكوا؛ لأنَّه لا خلاف بيننا وبينهم (أن العبيد والنساء يرضخ لهم منه، وأن له قتل الأسير إن رأى ذلك مع تعلق حق الغانمين به قبل القسمة، وكذلك لا خلاف بيننا وبينهم)[1] أن أرض المشركين للإمام الخيار بين أن يقسمها الغانمين، وبين أن يضرب عليها الخراج ويتركها في أيديهم لكلٍ ما كان في يده أولاً، وفي كل ذلك دلالة على أن للإمام التصرف في الغنيمة قبل القسمة، وأيضاً هو مشبَّه بالمال الذي يكون في بيت المال في أن للإمام التصرف فيه بحسب اجتهاده؛ لأنَّه مال[2] لم يملكه مالك بعينه.

فإن قيل: التنفيل يكون للحض والحث على القتال، وذلك يكون قبل القتال، فلا وجه له بعد القتال.

قيل له: له وجه صحيح بعد /٢٩٣/ القتال؛ لأنَّه إذا خص به أهل العناء، رغبهم في الاستمرار عليه فيما يستقبل من الحروب، ورغب غيرهم في مثل فعلهم، وعلى هذا يجوز عندهم التنفيل من الخمس بعد القتال، ومن المشهور تنفيل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قريشاً وسائر قبائل العرب بالأموال العظيمة دون الأنصار حتَّى كاد يؤثر ذلك في نفس بعضهم حتَّى قال لهم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم-: «أما ترضون أن يذهب الناس بالأموال، وتذهبون برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -؟ » فقالوا: رضينا، في حديث طويل، على أني لا أحفظ خلافاً في أن لبعض الغانمين الانتفاع بما يوجد من الطعام والعلف، وقد نص عليه القاسم في (مسائل النيروسي)، وهذا - أيضاً - يدل على جواز التصرف فيه على بعض الوجوه مع تعلق حق[3] الغانمين به، والإمام أولى بذلك.

---

(١) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٢) في (ب): ملك.

(٣) سقط من (ب): حق. وظنن عليها.

مسألة: في الرّضخ

قال: وإن حضر الوقعة النساء، والصبيان، والمماليك، وأهل الذمة، وأعانوا أهل الحق على العدو، رضخ لهم الإمام على قدر ما كان من عنائهم، و لم يضرب لهم سهماً.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وعامة العلماء، وحكي عن قوم: الإسهام، وعن مالك أنَّه قال في العبد: لا أعلم أنَّه يعطى شيئاً.

والأصل فيه: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - رواه ابن عمر، قال: عُرضت على رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني في المقاتلة، ثُمَّ روي عن البراء، قال: عرضني رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنا وابن عمر في يوم بدر، فاستصْغَرَنا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، ثُمَّ أجازنا يوم أحد، وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، فدل الخبر على أن ابن عمر رُضخ له يوم أحد وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، وأُسهم له يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، فصار ذلك أصلاً في أن من لا سهم له، يرضخ له، وأن الصبي لا سهم له حتَّى يبلغ، قال نافع: ذكرت حديث ابن عمر لعمر بن عبد العزيز، فأمر أن[2] يعرض من كان له أقل من خمس عشرة سنة في الذرية، ومن كان له خمس عشرة سنة في المُقاتلة. وروي أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- أمر لمملوك يوم خيبر بشيء من خُرْثيّ المتاع[3]. وروي عن ابن عباس: و لم يكن يسهم للمرأة، والعبد، إلاَّ أن يحذيا شيئاً من الغنائم[4]. وإذا ثبت أن العبد لا يسهم له، فالذمي أولى ألا يسهم له؛ لأن نقص الكفر أعظم من نقص الرق ونقص الأنوثة[5]. ويمكن أن

---

(١) انظر الأحكام ٤٩١/٢ .

(٢) في (أ): فأمر الأجناد أن.

(٣) أخرجه الحاكم ١٤٣/٢، والدارمي ٢٩٨/٢، والنسائي ٣٦٥/٤، وأبو داود ٧٥/٣ عن عمير مولى أبي اللحم .

(٤) أخرجه مسلم ١٤٤٥/٣، وأبو عوانة ٣٣٤/٤، والبيهقي ٣٣٢/٦ .

(٥) في (ب): الأنوثية.

يقال: إن حكم الذمي حكم الصبي؛ لأن أمانه لا يجوز كما لا يجوز أمان الصبي، وأن يرضخ له كما يرضخ للعبد والصبي إذا أعانا.

مسألة: في كيفية قسمة الغنائم

قال: ثُمَّ تقسم الغنائم كلها بعد ذلك على /٢٩٤/ خمسة أسهم، يصرف سهماً منها في الوجوه الَّتِي بيَّنها في كتاب الخمس، ويقسم أربعة في الذين حضروا الوقعة، وحاربوا، وأعانوا، من الأحرار البالغين المسلمين.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][1].

وذهب أبو حنيفة أن المدد إن لحق بهم في دار الحرب قبل أن تقسم الغنيمة، كانوا شركاء للذين حضروا.

والذي يدل على ما قلناه: حديث أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بعث أبان بن سعيد على سرية، فقدم خيبر بعد ما فتحناه[2] فلم يقسم لهم شيئاً[3].

وحديث ابن شهاب، عن عمر، إنَّما الغنيمة لمن شهد الوقعة. وأيضاً لا خلاف أن سائر المسلمين لا حق لهم فيها، فكذلك المدد، والعلة أنهم لم يحضروا الوقعة؛ ويدل على أن الحكم تعلق بحضور الوقعة أن من حضرها استحق، وإن لم يباشر القتال.

فإن قيل: روي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ضرب لعثمان بسهم يوم بدر، وكان انطلق في حاجة الله، وحاجة رسوله[4].

قيل له: يجوز أن يكون ذلك خاصاً له؛ لأنَّه كان تخلف لعلة زوجته بنت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -، ولا خلاف أن من أقام على أهله - وإن كان

---

(١) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٦.

(٢) في (ب): خيبر بعيد ما فتحت. ونبه على أن الأصل فتحنا.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٤٨/٤، وابن حبان ١٤٢/١١، وأبو داود ٧٣/٣ .

(٤) أخرجه الحاكم ١٠٤/٣، وأبو داود ٧٤/٣، والطحاوي ٢٤٤/٣ عن ابن عمر.

المقام واجباً - أنَّه لا يسهم له في الغنيمة، ويجوز أن يكون - صلى الله عليه وآله وسلم - أعطاه ذلك من الخمس، أو من سهم نفسه.

قال أبو العباس الحسني - رضي الله عنه -: وعلى هذا لو دخل رجل[١] دار الحرب فارساً، ثُمَّ نفق فرسه قبل حضور الوقعة، أن سهمه سهم راجل، وبه قال محمد والشافعي على ما بلغنا.

قال أبو العباس: ولو حضر الوقعة فارساً، وقاتل راجلاً، فإن له سهم فارس؛ لأن الاعتبار بحضور الوقعة.

مسألة: في نصيب الراجل والفارس

قال قدس الله روحه: ويجعل للراجل سهم، وللفارس سهمان.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢]، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: للفارس ثلاثة أسهم، ولا خلاف أن الراجل له سهم واحد.

والدليل على ذلك: ما رواه أبو العباس الحسني - رضي الله عنه - بإسناده، عن كريمة بنت المقداد، عن أبيها المقداد بن الأسود، أن[٣] رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أسهم له يوم بدر سهماً، ولفرسه سهماً.

وروى - أيضاً - بإسناده عن ابن عمر، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قسم للفارس سهمين، وللراجل سهماً.

(وروى - أيضاً - بإسناده أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم خيبر أعطى الفارس سهماً، ولفرسه سهماً)[٤].

---

(١) سقط من (أ): رجل.

(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٦.

(٣) في (أ): عن كريمة بنت المقداد بن الأسود أن.

(٤) سقط ما بين القوسين من (ب).

وروى - أيضاً - بإسناده عن هانئ بن هانئ، عن علي - عليه السلام - أنَّه قال: للفارس سهمان. وكل ذلك نصوص فيما ذهبنا إليه.

فإن قيل: روي عن ابن عمر أنه قال: قسم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم- للفرس سهمين، وللراجل سهماً[١]. وهذا يعارض ما رويتموه عنه[٢].

قيل له: معناه قسم للفارس سهمين، وللراجل سهماً فذكر الفرس[٣]، وأراد الفارس؛ لأن الفرس لا يستحق شيئاً /٢٩٥/ فالمراد إذاً الفارس.

فإن قيل: روي عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أسهم يوم خيبر للفرس سهمين، وللفارس سهماً، وللراجل سهماً. وروي عن أبي صالح، عن ابن عباس، قال: قسم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً.

قيل له: عندنا[٤] أن التنفيل بعد إحراز الغنيمة جائز، وبه قال الشافعي - أيضاً - وقد مضى الكلام فيه، فإذا ثبت ذلك، فلا يمتنع أن يكون - صلى الله عليه وآله وسلم- نفل بعض الفرسان في بعض المواضع سهماً زائداً على الاستحقاق، فقسم له ثلاثة أسهم على سبيل التنفيل، ولا يجوز أن يبخسه ما يستحقه فيرده إلى سهمين مع استحقاقه ثلاثة أسهم؛ لأن البخس غير جائز، والزيادة جائزة، فكان ما قلناه أولى في استعمال الخبرين، ويدل على ذلك قوله - عز وجل-: ﴿وَاعْلَمُوا أنَّما غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسولِ..﴾ الآية (الأنفال:٤١)، فأعلمنا تعالى أنا لأشياء غانمون، فيجب أن نستوي فيه، وأوجب العموم، وأن الفارس والراجل[٥] فيه سواء، إلاَّ أنا زدنا الفارس سهماً واحداً للإجماع، وبقي الباقي على موجَب حق العموم؛ ويدل على

---

(١) أخرجه البخاري ١٠٥١/٣، ومسلم ١٣٨٣/٣، وابن حبان ١٣٩/١١، وأبو عوانة ٢٥٤/٤، والبيهقي ٣٢٥/٦، إلا أن فيها وللرجل .

(٢) سقط من (أ): عنه.

(٣) سقط من (أ): فذكر الفرس.

(٤) في (أ): عنده.

(٥) في (أ): والرجال.

ذلك - أيضاً - أن الفرس لما كان آلة، كان القياس ألاّ يجعل له سهماً بتة كسائر الآلات، وكما لا يسهم للبغل، والحمار، إلاَّ أنا تركنا القياس في السهم الزائد للإجماع، والأثر، والباقي محمول على القياس، وأيضاً هو شخص له سهم من الغنيمة[١]، فوجب ألا يزاد على السهم الواحد، دليله الرجل، ويقوي ذلك بأن يقال: عناء الرجل أكثر من عناء الفرس؛ (لأن الرجل يقاتل بنفسه، والفرس لا تقاتل بنفسها، فلم يجب أن يكون سهمه أكثر من سهم الرجل، وأيضاً الرجل آكد أمراً في استحقاق السهم من الفرس)[٢] بدلالة أن الفرس لو حضر دون الرجل، لم يستحق، ولو حضر الرجل دون الفرس، استحق؛ ولأن الرجال وإن كثروا، استحقوا على مقدار عددهم، وليس كذلك الأفراس؛ فإذا ثبت ذلك، لم يجز أن يكون ما تستحقه الفرس زائداً على ما يستحقه الرجل.

فإن قيل: فيجب أن[٣] يتساويا على ما قلتم.

قيل له: هو الواجب في القياس كما بينا، إلاَّ أنا جعلنا له سهماً واحداً للإجماع، والأثر، على أن التساوي غير ممتنع والحال كما وصفنا[٤]، وإن لم تصح الزيادة، ألا ترى أن من له ثمانون شاة يساوي في الزكاة من له أربعون شاة، ولا يجوز أن يلزمه أكثر مما يلزم من له أربعون شاة، ويجوز أن يتساوى الأب والأم في الإرث، ولا[٥] يجوز أن يزاد نصيب الأم على نصيب الأب عندنا وعند من يخالفنا في هذه المسألة، ويجوز أن يستوي حال الإمام[٦] ومن ليس يصلح للإمامة في الشهادة، ولكن لا يجوز أن يكون من لا يصلح للإمامة آكد حالاً في/٢٩٦/ الشهادة من الإمام؟ ونظائره كثيرة.

---

(١) في (أ): القسمة.

(٢) سقط ما بين القوسين من (ب).

(٣) في (أ) و(ب): أن لا. وشكل في (ب) على: لا.

(٤) في (ب): والحال متوصفنا. وظنن على: ما وصفنا.

(٥) في (أ): فلا.

(٦) في (أ): الأم.

مسألة: في الإسهام لأكثر من فرس

قال: ولا يسهم لأكثر من فرس واحد[١].

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٢].

وروي عن أبي يوسف أنَّه يسهم لفرسين.

ووجه قولنا: أن القياس يقتضي ألا يسهم للفرس بتة، فلما حصل الإجماع على أن الفرس الواحد يسهم له، ووردت به الآثار، جعلنا له سهماً، وبقّينا ما زاد عليه على أصل القياس، وأيضاً لم يرو في شيء من الآثار أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أسهم لأكثر من فرس واحد[٣] لأحد من الناس، ومن البعيد في العساكر العظيمة الَّتي يكون فيها الرؤساء والأشراف ألا يكون أحد معه أكثر من فرس واحد، وأيضاً لو جاز أن يسهم لفرس ثان، جاز أن يسهم لثالث، ولرابع، وأكثر من ذلك، فلما لم يجز ذلك، لم يجز أن يسهم للثاني؛ لأنَّه إسهام لأكثر من فرس واحد لرجل واحد.

فإن قيل: قد يعطب الواحد، فيركب الآخر، وقد يزاوَج بينهما، فيقاتل[٤] على هذا تارة، وعلى ذلك تارة.

قيل له: هذا موجود في الثالث، والرابع، فوجب بطلانه.

مسألة: في الإسهام للبراذين والحمير والبغال والجمال

قال: ويسهم للبراذين كما يسهم للخيل العراب.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٥]. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

[وذلك] لأنهما مما يُقاتَل عليها، وتعين في الحرب، وقد قيل إن الفرس العربي أشد

---

(١) سقط من (ب): واحد.
(٢) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٦.
(٣) سقط من (ب): واحد.
(٤) في (ب): فيركب.
(٥) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٦.

عدْواً، وأجد عملاً، وأن البرذون أصبر على الكر[١]، ويحمل الثقل في الحرب، فلكل واحد منهما معنى يُحمد، على أن الفرس إنَّما يزداد على البرذون في قوة الطلب والهرب، وأما في نفس القتال فيتقاربان.

قال[٢]: ولا يسهم للحمير، والبغال، ولا الجمال.

[وهو منصوص عليه في الأحكام][٣].

وذلك أنَّه لم يرو أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أسهم لشيء منها، وقد علمنا أن الجمال[٤] كانت أكثر مع أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم– من الخيل، فلو كان – صلى الله عليه وآله وسلم – أسهم لشيء منها، كان النقل فيه أظهر، ولأنها مما لم تجر العادة بالقتال عليها، فلم يجب أن يكون لشيء منها سهم، كالبقر.

مسألة: فيمن وجد متاعه في الغنائم

قال: ولو أن مسلماً عرف في الغنيمة شيئاً كان المشركون غصبوه عليه، كان أولى به إن وجده قبل القسمة، وإن وجده بعد القسمة، كان أولى به إذا أعطى قيمته مَن أخذه بقسمه.

[وهو منصوص عليه في الأحكام]، وهو قول زيد بن علي – عليهما السلام –، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

[وذلك] لأن أهل الحرب يملكون علينا ما يغلبون عليه من أموالنا، وقد مضى الكلام فيه في كتاب[٥] الزكاة، فلا وجه لإعادته.

---

(١) في (ب): الكرب.
(٢) في (ب): قال القاسم – عليه السلام –.
(٣) انظر الأحكام: ٢/ ٤٨٦.
(٤) في (ب): الحمير.
(٥) في (أ): باب.

قال: وإن عرفه صاحبه فيما يغنم من أهل البغي، كان هو أولى به قبل القسمة وبعدها من غير قيمة، وذلك مما لا إشكال فيه؛ لأن أهل البغي لا يملكون علينا بالغلبة كما يملكه أهل /٢٩٧/ الحرب.

انتهى كتاب شرح التجريد ، والحمد لله رب العالمين .

فهرس المواضيع